

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DU

RAPPORT DES DETTES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le jeudi 17 février 1898, à 1 heure.

PAR

J.-E.-L. MÉNAGE

Président : M. WEISS, professeur.
Suffragants { MM. MASSIGLI, professeur.
 DESCHAMPS, agrégé.

PARIS

LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS

ET DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison **L. LAROSE et FORCEL**

22, rue Soufflot,

L. LAROSE, Directeur de la Librairie

1898

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DU

RAPPORT DES DETTES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le jeudi 17 février 1898, à 1 heure.

PAR

J.-E.-L. MÉNAGE

Président : M. WEISS, *professeur.*
Suffragants { MM. MASSIGLI, *professeur.*
 DESCHAMPS, *agréé.*

PARIS

LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS

ET DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison **L. LAROSE** et **FORCEL**

22, rue Soufflot,

L. LAROSE, Directeur de la Librairie

1898



INTRODUCTION

Dans le partage, plus que dans toute autre opération, la satisfaction du droit de chaque copartageant s'impose rigoureusement ; il n'est pas de ces actes où les risques de perte puissent être compensés par la chance d'un gain : il ne constitue pas un acte de spéculation. L'institution du rapport des dettes se rattache à cette observation, car elle a pour but d'assurer entre tous les copropriétaires d'un même patrimoine l'égale répartition des biens qui le composent en protégeant, contre l'insolvabilité de l'un, les droits des autres : elle ne permet pas à un communiste de venir réclamer, dans les biens formant la masse indivise, le montant intégral de son droit s'il ne s'est pas acquitté envers elle des obligations dont il est tenu ; la part de chacun ne doit pas être appréciée indépendamment des dettes dont elle est grevée.

Malgré l'évidente équité de cette règle, la loi ne la consacre qu'accessoirement et à la dérobée, quelques mots à peine nous en révèlent l'existence, le principe seul est posé par elle, à l'interprète d'en construire la théorie et d'en régler l'application. Cette situation anormale dans une législation développée tient à l'histoire même du rapport des dettes. Le législateur ne doit organiser que les

institutions déjà admises et policées par la pratique, il doit négliger dans leur détail celles qui sont encore indéterminées quant à leurs conditions et quant à leurs effets, celles qui ne peuvent se recommander de principes définitifs et incontestés; or, lors de la rédaction du Code civil, c'était parmi ces dernières qu'il fallait ranger celle qui nous occupe. Elle se trouvait, à cette époque, dans un état trop peu avancé pour être l'objet d'une réglementation minutieuse et approfondie. Apparue vers la fin du xvi^e siècle et appliquée seulement aux dettes résultant de prêts, elle n'avait encore pu donner lieu qu'à quelques décisions judiciaires d'un appui trop faible pour servir de base à une théorie d'ensemble. Sur cette matière, Pothier, le guide ordinaire des rédacteurs du Code civil, est assez sobre de renseignements : il indique seulement que parmi les avantages sujets à rapport notre ancien droit avait été poussé à comprendre les sommes prêtées, tellement il avait cherché à maintenir l'égalité entre cohéritiers, et que cette obligation au rapport frappait même le prix d'une constitution de rente, et la partie d'un prêt remise par concordat. Par cette dernière décision et par la place qu'il assigne dans son traité des successions au rapport de prêt, il montre qu'il le rattache au rapport des dons, et qu'il lui donne pour base, par conséquent, l'idée d'avancement d'hoirie. Les anciens commentateurs qui le précèdent ne nous parlent eux aussi que du rapport des sommes prêtées, c'est tout au plus si Lebrun, dans un seul passage de son traité des successions, prononce l'ex-

pression de « rapport de la dette » (1) ; mais il ne paraît pas attribuer à ces mots un sens plus général qu'à ceux du rapport de prêt. Leur doctrine était donc insuffisante pour permettre au législateur de construire une théorie plus vaste, celle du rapport des dettes. Comment s'étonner dès lors, que devant des renseignements aussi limités il se soit abstenu de toute réglementation détaillée, et qu'il n'ait fait que consacrer par une formule générale une institution encore naissante ? En voulant suppléer à l'insuffisance de l'expérience il aurait pu en paralyser le développement, et rendre, sans son intervention, tout progrès impossible. Le rapport des dettes nous apparaît ainsi comme une matière mixte, ayant déjà trouvé sa place dans la loi écrite en tant qu'il s'agit de constater son existence, mais encore sous l'empire de la coutume quant à la détermination de ses règles et quant à celle de ses effets. Mais si cette situation incertaine est favorable au progrès elle ne l'est pas moins à la controverse ; aussi n'est-il pas étonnant que les commentateurs du Code civil aient été amenés à soutenir sur cette institution des opinions si divergentes. C'est l'étude de ces difficultés et c'est aussi leur solution par la tradition, par la raison et par les principes généraux du droit qui feront l'objet de ce travail.

La tradition, en effet, est d'un grand poids dans une matière toute traditionnelle ; comment le Code en consa-

1. Liv. III, ch. VI, sect. 2, n° 3.

crant aussi brièvement une institution de l'ancien droit aurait-il pu en vouloir renverser toutes les règles, en vouloir changer tous les effets ? Et pourquoi se serait-il servi d'une expression aussi défectueuse et qui ne peut s'expliquer que par l'histoire ? Si l'on ne veut voir dans le rapport des dettes qu'une simple dation en paiement, il faut blâmer le législateur d'avoir employé un langage aussi incorrect, un terme aussi inexact, propres à faire naître dans l'esprit une confusion qu'il ne recherchait pas. Mais s'il faut suivre la tradition, il faut éviter de la suivre servilement, une doctrine doit s'étendre peu à peu à tous les besoins qu'elle est apte à satisfaire, elle doit se généraliser. Le rapport des dettes, nous le montrons chemin faisant, est susceptible de trouver son application dans diverses circonstances, non-seulement dans le partage d'une succession, mais encore dans celui d'une communauté entre époux ou d'une société, ses limites sont celles de l'indivision elle-même ; cependant c'est pour le partage des successions que notre ancien droit imagina le rapport de prêt, source du rapport des dettes, et, les arrêts rapportés par les auteurs coutumiers en font foi, c'est à ce partage qu'elle le limita. Ce serait donc arrêter arbitrairement le développement de l'institution que d'appliquer rigoureusement les données de l'ancien droit, ce serait lui retirer sans raison le bénéfice de sa situation. La jurisprudence moderne semble d'ailleurs éviter cet excès, des décisions assez nombreuses rendues sur cette matière apparaît une tendance assez déterminée

vers la généralisation et l'extension du rapport au partage de toute masse.

Il nous faudra donc éviter avec un soin égal et de suivre de trop près la doctrine des jurisconsultes coutumiers, et de trop nous en éloigner.

CHAPITRE PREMIER

THÉORIE GÉNÉRALE

Sommaire. — Qu'est-ce que le rapport des dettes ? Son but. — Comparaison avec les institutions voisines. — Son histoire : en droit romain, en droit coutumier. — Le rapport des dettes dans le Code civil ; théorie adoptée et sa justification. — Théories diverses dans la doctrine, leur réfutation. — Etat de la jurisprudence.

Le rapport des dettes est une institution par laquelle tout héritier débiteur envers une succession à laquelle il ne vient que pour partie, est tenu, lors du partage, de payer sa dette avec les intérêts légaux depuis le décès, ou de moins prendre, c'est-à-dire de subir un prélèvement égal au montant de la somme due. Supposons que deux héritiers se présentent, avec des droits égaux, pour recueillir une succession de 100.000 francs composée de 75.000 francs de biens corporels et de 25.000 francs montant d'une créance du défunt contre l'un des héritiers ; sur les 75.000 francs l'héritier débiteur devra laisser son cohéritier prélever, avant tout partage, une somme égale à celle dont il était tenu envers le défunt, le surplus, soit 50.000 francs, se répartira également entre les deux héritiers, et ainsi chacun obtiendra exactement les 50.000

francs auxquels il pouvait prétendre. Ce procédé devrait être suivi même malgré l'état d'insolvabilité de l'héritier débiteur, et constituerait ainsi un privilège au profit de l'héritier créancier. Quelle peut bien être la raison de ce privilège ? Le défunt, s'il eût voulu poursuivre son successible débiteur, n'aurait obtenu de lui qu'un dividende, la créance, on le suppose, n'étant munie d'aucune garantie ; comment donc se fait-il qu'en passant sur la tête de l'un de ses héritiers elle s'améliore ? Comment se fait-il que l'ayant-cause soit mieux traité que l'auteur ? Ce mode de paiement contient encore une autre anomalie : le cohéritier créancier va obtenir son paiement non en espèces mais en nature ; voilà une exception au principe qui veut qu'un créancier ne puisse se payer en nature sur les biens de son débiteur, et qui lui permet seulement de les faire vendre pour en toucher le prix. Le contrat passé par le successible et le défunt va donc se trouver modifié, il devient susceptible d'un nouveau mode d'exécution sans le consentement de l'un des intéressés. Pourquoi le législateur a-t-il consacré une institution dérogeant ainsi doublement au droit commun ?

La raison de la première dérogation se trouve dans l'égalité qui doit régner entre les héritiers venant à une même succession. Le partage doit leur faire obtenir aussi exactement que possible la satisfaction de leur droit, et si le cohéritier débiteur conservait le montant de sa dette, le partage risquerait fort de lui accorder, en fait, un avantage immérité. L'héritier débiteur peut-être insolvable

au jour du partage, ou il peut, si la dette est à terme, le devenir dans le temps intermédiaire qui sépare le partage de l'échéance ; dans ces circonstances il s'enrichirait indûment de tout ce que perdraient ses copartageants, il garderait pour lui seul une valeur appartenant à tous, résultat inadmissible, car l'égalité est l'âme des partages. Même en écartant toute hypothèse d'insolvabilité, il se pourrait encore que les cohéritiers du débiteur n'obtins-
sent pas de leur lot le même profit que lui, qu'ils n'en retirassent pas toute l'utilité à laquelle ils étaient en droit de compter. Le capital aliéné par le défunt a pu être employé par son successible dans une opération commerciale fructueuse et alors il continuerait à réaliser des profits considérables qui tourneraient à son avantage exclusif, tandis que ses cohéritiers seraient obligés de se contenter d'une créance ; l'application du droit commun eût été ici en tous cas impuissante à faire cesser ce préjudice, quoi qu'il arrivât le débiteur n'aurait jamais dû à ses copartageants que ce qu'il avait promis au défunt, et peut-être ne lui avait-il promis outre le remboursement que des intérêts modiques, et même la dette ne produisait-elle aucun intérêt. Il n'y aurait eu dès lors aucune compensation à espérer pour les cohéritiers, pas même les intérêts au cours légal, car exerçant purement et simplement les droits de leur auteur ils n'auraient pu réclamer que ce que lui-même eût pu obtenir.

Ainsi le rapport des dettes a pour but d'obtenir la répartition équitable des biens du défunt, il a pour but de

mesurer l'émolument au droit. Il se distingue donc très nettement du rapport des donations. Celui-ci, en effet, a pour but de faire rentrer dans la masse des valeurs que le *de cujus* avait définitivement aliénées à titre gratuit au profit de l'un de ses successibles et qui n'y seraient jamais rentrées : sans ce rapport, le donataire eût gardé pour lui seul le montant de son don, les autres héritiers n'auraient pu y prétendre aucune part. Le rapport des dons augmente la masse partageable, il rétablit donc l'égalité de droit. Le rapport des dettes, au contraire, ne fait rien rentrer dans le patrimoine commun, en droit, il ne l'augmente de quoi que ce soit, il en change seulement la composition, les cohéritiers créanciers obtenant par son exercice des biens en nature, et le cohéritier débiteur obtenant sa libération à la place des biens prélevés par ses cohéritiers. Sans le rapport des dettes, la valeur du patrimoine à partager eût toujours été la même, sans lui, les copartageants auraient bien eu des droits égaux, la créance contre l'héritier débiteur se divisant de plein droit entre eux. Mais si l'égalité de droit eût été respectée, il n'en eût pas été forcément de même de l'égalité de fait. Les circonstances que nous avons prévues ci-dessus : insolvabilité du débiteur, privation de la jouissance du capital dû, auraient eu pour résultat qu'en fait l'héritier débiteur aurait distrait de la masse, pour son profit personnel, une valeur appartenant à tous, et l'égalité eût été violée par le partage.

Le rapport des dettes, par le but qu'il poursuit, se rap-

proche de certaines autres mesures adoptées par la loi pour sauvegarder l'égalité entre copartageants. Ces mesures sont : la formation des lots, l'effet déclaratif du partage, la garantie, le privilège de copartageant, la rescision pour lésion de plus du quart. Tous ces moyens sont offerts aux copartageants pour atteindre aussi exactement que possible le montant de leurs droits, et, en les employant, chacun les exerce malgré les créanciers personnels des autres. En tant qu'ils mettent en œuvre ces moyens de protection, les cohéritiers ne sont les ayants cause de personne, dans tous ces cas, il n'y a que la mise en exercice d'un droit donné au copartageant en tant que tel. Le rapport des dettes complète donc la série des garanties accordées aux communistes. La loi en consacrant le rapport des dettes a voulu faire prévaloir le droit de cohéritier sur celui de créancier. Autrement dit, le cohéritier est plus qu'un simple créancier, c'est un copartageant.

En quoi d'ailleurs un cohéritier, en se prétendant créancier de son copartageant parce que le défunt l'était lui-même, mériterait-il moins de protection que celui qui se dit attributaire d'une soulte ? Est-ce que dans un cas, comme dans l'autre, ce n'est pas une fraction de l'hérédité qui est réclamée ? Est-ce que dans un cas comme dans l'autre le cohéritier ne se dit pas créancier ? Pourquoi alors le protéger dans un cas, si dans l'autre on le laisse soumis à tous les risques d'insolvabilité de son débiteur ? Sans doute, dans les deux situations, le prélèvement

ne pouvait être employé : il suppose que le partage n'est pas encore effectué, et la soulte suppose qu'il l'est déjà ; dès lors le rapport était impossible dans cette hypothèse, il fallait une autre garantie, on la trouve dans le privilège de copartageant, créé par la pratique environ un siècle après le rapport de prêt.

La raison de la seconde dérogation au droit commun que nous avons rencontrée dans l'institution que nous étudions, se trouve dans les circonstances spéciales dans lesquelles sont placés les copartageants. Dans leurs rapports le paiement par prélèvement est prompt, facile, il fait cesser entre eux des liens que le partage eût laissé subsister, il procure aux cohéritiers créanciers une satisfaction rapide et peu coûteuse et évite les rigueurs de la saisie, enfin il était nécessaire pour maintenir aussi rigoureusement que possible l'égalité entre les copartageants.

L'institution du rapport des dettes ne remonte pas à une époque bien lointaine. Elle était inconnue du droit romain, il n'avait pas pensé que la satisfaction complète des droits des parties fût plus désirable dans le partage que dans tout autre contrat, et n'avait organisé pour lui aucune sûreté spéciale. De plus le juge de l'action *familiæ erciscundæ* n'avait pas à partager les créances de la succession ; c'était déjà un principe fondamental et dont l'origine remontait à la loi des douze tables elle-même, qu'elles se divisaient de plein droit (1). Il ne pouvait,

1. Voyez les lois 2 § 5, L. 3. D., *fam. ercisc.* 10. 2 ; 6. C. 3. 36, 26 C. 2. 3.

par conséquent, être question de mettre au lot d'un des héritiers la totalité de la créance que la succession avait contre lui. Enfin les cohéritiers créanciers n'auraient pas non plus été admis à réclamer, par une seule et même action et le partage et le paiement de leur créance contre leur cohéritier ; l'unité de la question posée au juge, règle essentielle de la procédure romaine, s'y opposait ; il fallait par deux instances distinctes réclamer la satisfaction de deux droits différents.

Cependant l'hypothèse que nécessite le rapport de dettes devait se rencontrer alors comme aujourd'hui, de tous temps il a pu se faire qu'une personne devint débitrice de celui à la succession duquel elle devait être appelée un jour. Dans le dernier état du droit romain les cas ne manquaient pas où un héritier pouvait être débiteur ou créancier du *de cuius*. En effet, le fils de famille à la tête de ses pécules était capable de contracter avec son *pater familias*, et toujours un chef de famille a pu avoir des relations d'affaires avec ses collatéraux ou son héritier institué. Enfin à toute époque, des héritiers purent se trouver créanciers et débiteurs les uns des autres par suite des rapports que l'indivision avait fait naître entre eux.

Les cohéritiers créanciers pouvaient-ils alors, profitant des circonstances, réclamer leur paiement en procédant au partage ? N'y avait-il pas pour eux quelque moyen de ne laisser le partage s'effectuer qu'en obtenant plein désintéressement de leur créance ? La procédure romaine

était riche en expédients, et plusieurs se présentaient. L'action *familiæ erciscundæ* était une action de bonne foi, en vertu de l'équité qui devait y présider l'héritier débiteur intentant l'action en partage pouvait se voir opposer la compensation, car il y aurait eu dol, de la part de ce débiteur, à réclamer le partage pour les choses de l'hérédité qui se trouvaient entre les mains de son cohéritier sans le payer lui-même de ce qu'il lui devait. Le créancier pouvait encore répondre par une *mutua petitio* à la demande en partage formée par le débiteur. Enfin si le créancier intentait lui-même l'action *familiæ erciscundæ*, ces procédés étaient-ils encore possibles ? Il faut se souvenir pour ce cas d'une particularité des actions divisaires : elles étaient *judicia duplicia*, chacun y jouait le double rôle de demandeur et de défendeur, chacun pouvait donc opposer la compensation de ce que son adversaire lui devait (1).

Plusieurs textes d'ailleurs signalent des prélèvements opérés par des cohéritiers, soit pour des créances antérieures à l'indivision, soit pour des créances postérieures à l'ouverture de la succession (V. L. 50 D., *Fam. ercisc.* 10. 2. — L. 14 § 1 D., *Comm. divid.* 10. 3. — L. 18 § 5 D., *Fam. ercisc.* 10. 2).

Mais dans toutes ces hypothèses il n'y avait que la mise en jeu des principes du droit commun, il n'y avait

1. Cette opinion est admissible soit que l'on pense que le prêteur délivrait plusieurs formules, soit que l'on estime au contraire qu'il n'en délivrait qu'une seule.

que l'application des procédés ordinaires, il n'y avait pas d'institution spéciale pour un cas déterminé, et l'on pouvait poursuivre ainsi même le remboursement des dettes étrangères à l'indivision. L'effet obtenu variait d'ailleurs avec le moyen employé : la compensation opposée par le copartageant créancier, nuisait forcément aux créanciers personnels du copartageant débiteur, car telle est la nature de la compensation ; la *mutua petitio*, au contraire, ne procurait pas le même avantage. Si le débiteur condamné sur la demande reconventionnelle du défendeur au partage ne voulait pas exécuter la sentence qui le condamnait, le créancier n'avait pour se faire payer que les moyens accordés par le droit commun, c'est-à-dire la *bonorum venditio* et plus tard la *bonorum distractio*, et il concourait ainsi avec les autres créanciers de son cohéritier proportionnellement au montant de sa créance.

Le rapport des dettes était donc étranger au droit romain ; comment le droit coutumier fut-il amené à le créer ? Et à quelle époque apparut-il ?

Un des principes fondamentaux du droit coutumier était l'égalité entre cohéritiers. Il était plus rigoureusement appliqué en ligne directe qu'en toute autre : les enfants ou petits-enfants venant à la succession de leurs ascendants devaient rapporter à la masse héréditaire, non seulement les biens qui leur avaient été légués par le défunt, mais encore tous les biens qui leur avaient été donnés par actes entre-vifs. Les collatéraux et les ascendants, au contraire, échappaient à cette obligation pour

les dons ; les biens légués seuls devaient être rapportés par eux. Mais les uns et les autres échappaient au rapport en renonçant à la succession ; du moins d'après le droit commun, car tandis que certaines coutumes plus rigoureuses forçaient au rapport, même les enfants donataires renonçants, d'autres, au contraire, permettaient aux parents de dispenser leurs descendants de rapporter les biens qu'ils leur avaient donnés. Les anciens auteurs expliquaient cette règle du rapport par le désir de maintenir la concorde dans les familles, et il avait semblé que tandis que le rapport des legs suffisait à cet effet pour les ascendants et les collatéraux, il fallait exiger des descendants même le rapport des dons. Carondas nous dit qu'on fonde le rapport entre descendants sur l'égalité qu'on doit garder entre eux, car « de telle égalité procède la concorde, qui des frères s'étend aux autres citoyens pour vivre en bonneamitié » (Carondas II, p. 472). C'est aussi la raison que nous fournit Pothier : « Cette disposition a pour seul fondement, dit-il, l'inclination de notre droit français à conserver l'égalité entre les héritiers comme moyen de conserver la paix et la concorde dans les familles, et d'en exclure les jalousies auxquelles donneraient lieu les avantages que l'on ferait à l'un des héritiers par dessus les autres. Il était d'autant plus important de maintenir cette égalité à l'égard d'hommes guerriers et féroces, tels qu'étaient nos ancêtres, plus susceptibles que d'autres de jalousie, et toujours prêts à en venir aux mains et aux

« meurtres pour les moindres sujets. » Puis il ajoute que le principe d'égalité n'est pas, cependant, si strictement observé entre collatéraux, qu'entre enfants, puisque les coutumes « n'obligent les héritiers collatéraux qu'à laisser à la masse commune ce qui a été légué à quelqu'un d'eux, se contentant qu'il y ait égalité entre eux dans les biens de la succession qu'ils ont à partager, et ne faisant point attention à ceux qui ayant été donnés entre-vifs, ne font plus partie de cette succession » (*Traité des succ.*, chapitre IV, art. 3 § 2).

Cette théorie s'appuyait sur l'article 300 de la coutume de Paris aux termes duquel : « Aucun ne peut être héritier et légataire d'un défunt ensemble » et sur l'article 303 de la même coutume qui disposait que « père et père ne peuvent par donation faite entre-vifs, par testament et ordonnance de dernière volonté, ou autrement, en manière quelconque, avantager leurs enfants venant à leurs successions l'un plus que l'autre. » Les articles 228 et 306 de la coutume d'Orléans étaient dans le même sens.

L'obligation pour les enfants et petits-enfants de rapporter les dons à eux faits par leurs ascendants dont ils se portaient héritiers, était donc formelle, inéluctable ; de droit commun on ne leur permettait de les conserver que s'ils refusaient la succession. Les termes de la coutume étaient vagues, ils comprenaient tout avantage direct ou indirect, ils constituaient pour le juge une arme assez puissante pour défier toute ruse.

Plus la prohibition était rigoureuse, plus on devait scruter avec soin les opérations passées entre parents en ligne directe. La libéralité pouvait se cacher sous maintes formes ; mais quand il s'agissait de gratifier un descendant d'une somme d'argent, le prêt était certainement le moyen le plus usité, il permettait en effet de faire parvenir sans aucun détour dans les mains du donataire les deniers dont on voulait l'avantager. L'expérience avait montré la fréquence de l'expédient, on s'était aperçu que la promesse tirée du fils n'était pas sérieuse, que le père n'avait pas l'intention d'exiger un jour le remboursement, mais seulement de tenir son fils en bride, il lui consentait un prêt au lieu de lui faire une donation à cette seule fin de pouvoir le contraindre à restituer s'il se débauchait ou de pouvoir venir à la distribution du prix de ses biens, si ses créanciers le saisissaient (1). La preuve de l'intention du père eût été souvent périlleuse pour qui aurait voulu l'entreprendre, le juge aurait manqué de base certaine pour rendre sa décision, n'était-il pas plus simple dès lors de réputer donation tout prêt consenti par un ascendant à son descendant, si le remboursement n'avait pas encore eu lieu au décès du prêteur ? Sans doute, sans cette présomption, les autres héritiers n'auraient pas été complètement désarmés : ils auraient pu au décès user de l'obligation au remboursement souscrite par leur frère, mais ce remède eût été souvent peu efficace. Le père, en effet, n'avait peut-être été poussé à faire à l'un

1. Louët, lettre R n° 13, § 4, *in fine*.
Ménage

de ses enfants des avances exagérées qu'en considération du mauvais état des affaires de celui-ci et dans l'espoir de le ramener à meilleure fortune, cet espoir ne s'étant pas réalisé, l'insolvabilité de cet enfant eût définitivement dépouillé ses cohéritiers de leur part dans les capitaux prêtés, ou au moins d'une fraction de cette part. Enfin un terme avait pu être pris pour le remboursement et n'être pas encore arrivé à échéance lors du décès ; en ce cas l'obligation souscrite par l'enfant emprunteur n'aurait permis à ses frères de l'actionner qu'au jour du paiement, jour peut-être encore très éloigné, et jusqu'à là le débiteur se serait servi, à son profit exclusif, d'un bien qui aurait dû fructifier pour tous.

Mais cette première raison tirée du caractère impératif du rapport n'était pas la seule qui militât en faveur de l'assimilation du prêt au don : deux autres considérations avaient poussé les anciens auteurs dans cette voie. La première de ces considérations était la gratuité du prêt. L'interdiction de se faire promettre des intérêts en compensation de la jouissance des capitaux prêtés était absolue, l'emprunteur devait profiter sans aucune déduction des bénéfices qu'il réalisait. Ce résultat n'avait rien d'injuste durant l'existence de l'ascendant prêteur, il était libre de mettre gratuitement au service de l'un de ses successibles une partie de son patrimoine, ainsi il ne nuisait pas aux droits des autres, il ne portait pas atteinte à la part que chacun pouvait prétendre dans sa succession, puisqu'il ne diminuait pas sa fortune : il négligeait

seulement de réaliser pour lui les profits qu'il mettait son héritier à même d'effectuer, profits qu'il eût probablement dépensés en menant une existence plus large. D'ailleurs, l'article 309 de la coutume de Paris dispensait formellement de rapporter « les fruits de la chose donnée, sinon du jour de la succession escheue » (1). Au jour du partage, les cohéritiers de l'emprunteur n'étaient donc pas fondés à se plaindre des bénéfices faits par ce dernier jusqu'au jour de l'ouverture de la succession ; mais à partir de ce moment les revenus de tous les biens du défunt devaient être répartis entre ses héritiers, et pour obtenir ce résultat vis-à-vis de l'enfant débiteur, il fallait le soumettre au rapport : de cette façon, dans le temps intermédiaire courant du décès au partage la somme par lui due produisait au profit de la masse commune des intérêts à raison du denier vingt. Et puis le caractère gratuit imposé au prêt par le droit canonique poussait instinctivement à lui appliquer les règles des libéralités.

Enfin la dernière considération que l'on puisse faire valoir pour expliquer la théorie du rapport de prêt se re du régime hypothécaire alors en vigueur. Les hypothèques étaient, dans notre ancien droit, beaucoup plus nombreuses que de nos jours : d'abord parce que, la généralité étant la règle, toute créance hypothécaire grevait la totalité des immeubles du débiteur, et ensuite parce que tout acte notarié emportait hypothèque pour garantie de son exécution. Sans l'institution du rapport

1. V. aussi l'art. 309 C. d'Orléans.

de prêt, il serait arrivé fréquemment que les cohéritiers créanciers auraient été évincés, même sur les biens de la succession, par les créanciers personnels de leur débiteur d'un rang préférable à celui du défunt. Lebrun prévoit cet inconvénient : « il se peut faire, dit-il, que le fils ait
« des créanciers antérieurs au père qui, par la priorité de
« leurs hypothèques, viendront avant les cohéritiers sur
« les immeubles dont le fils débiteur sera héritier » (Succ., liv. III, ch. 6, section II, n° 3).

Ces considérations avaient conduit à regarder le prêt fait aux descendants comme changeant de nature s'il n'était pas remboursé à la mort du prêteur et à le traiter comme une donation. Tous les anciens auteurs sont unanimes en ce sens. « Cette jurisprudence, dit Lebrun, est
« fondée sur ce que le père qui prête, et qui n'exige pas
« pendant sa vie, est présumé donner par anticipation de
« succession » (Lebrun, succ., liv. III, ch. VI, section II, n° 3). Plus loin, il ajoute : « Les prêts faits en directe
« sont réputés faits en avancement d'hoirie, et sont sujets
« à rapport » (Même section, n° 7).

« Quand les père et mère, dit Louët, prêtent quelque
« chose à l'un de leurs enfants, ce n'est point comme à
« une personne étrange, mais en considération qu'il sera
« quelque jour leur héritier » (Louët, lettre R, n° 13, § 4).

Bourjon nous dit aussi que « le prêt, lorsqu'il est fait
« par un ascendant, est plus avancement d'hoirie que
« vrai prêt » (Droit commun, t. I^{er}, 2^e partie des succ.
sect. II, n° 8).

Denizart nous avertit encore que le « prêt est présumé « être un don » (V^o rapport, n^o 64).

Enfin Pothier manifeste la même idée : « Le rapport « est dû des sommes prêtées également comme des som-
« mes données ».

Aussi les auteurs coutumiers nous parlent-ils du rapport de prêt aussitôt après avoir traité du rapport des dons. Cette assimilation, pourtant, n'était pas juridique, il n'était pas logique de faire varier ainsi la nature d'un même contrat suivant que le remboursement avait eu ou n'avait pas eu lieu avant la mort du prêteur ; n'est-ce pas au moment de la naissance même d'une obligation qu'il faut placer pour en apprécier le caractère et les effets ? Malgré cela, une fois l'institution créée le but poursuivi avait paru si désirable qu'elle fut étendue même aux constitutions de rente, bien que pour elles on ne pût se prévaloir du caractère gratuit de l'opération.

Les conséquences que l'on tirait de cette doctrine étaient nombreuses :

1^o D'abord le bénéfice du terme était retiré au débiteur (Bourjon, dr. commun., t. 1^{er}, 2^e partie, Ch. 6, n^o 47).

2^o L'héritier emprunteur devait rapporter les intérêts de la somme due depuis l'ouverture de la succession jusqu'au jour du partage. C'était l'avis unanime des anciens auteurs ; toutefois sur ce point Duplessis soutenait le contraire, parce que l'usure ne se doit tolérer en aucune occasion. Mais évidemment Duplessis manquait de

logique ; du moment que le prêt était réputé être un don, il fallait lui en appliquer toutes les règles. « Il ne s'agit « ni de prêt ni d'usure, mais d'un partage, ou pour l'é-
« galité, les intérêts doivent être rapportés » (Denisart, V^o Rapport n^{os} 64 et 65).

3^o La remise faite dans un concordat n'était d'aucune considération, le débiteur devait rapporter la totalité de l'argent par lui originairement dû (Pothier, traité des succ. Ch. IV, art. 252).

4^o Le petit-fils venant à la succession de son aïeul, par représentation de son père devait rapporter tout ce qui avait été prêté à ce dernier, même s'il avait renoncé à sa succession, car il était tenu, en ce cas, du rapport de ce qui lui avait été donné (Louët, lettre R, n^o 13, § 2. Le Prestre, 3^e Centurie, 1^{er} chapitre, n^o 12).

5^o Le rapport se faisait soit en nature, c'est-à-dire par un versement effectif à la masse, soit en moins prenant. S'il se faisait en moins prenant, l'héritier débiteur devait laisser les autres co-partageants prélever avant tout partage le montant de sa dette, ou le lui imputer sur sa part, et ces prélèvements ou cette imputation s'opéraient toujours même à l'encontre des créanciers personnels de l'emprunteur insolvable (Bourjon, dr. comm. t. 1, 2^e partie des successions, ch. 6, n^o 49. Lebrun, succ., Liv. III, ch. VI, sect. II, n^o 3).

6^o Le rapport de prêt étant basé sur la notion d'avancement d'hoirie, il fallait l'effectuer de toute la somme due au défunt, même si cette somme surpassait les droits

héréditaires de l'emprunteur. Bourjon qui avait prévu le cas était de cet avis, il suppose même l'hypothèse la plus défavorable : l'hypothèse d'une constitution de rente. « Cela est bien rigoureux, dit-il, mais tel est l'esprit de « la Coutume » (Bourjon, loc. cit, n° 8).

7° On appliquait au rapport de prêt la théorie des interpositions de personnes.

En conséquence, le fils venant à la succession de son père devait rapporter ce qui avait été prêté à ses enfants sauf au père à exercer la créance contre eux (Bourjon, loc. cit. n° 46. Loysel, Instit. Cont., Liv. II, t. VI, 4).

Pareillement le prêt consenti par un beau-père à son gendre pouvait donner lieu au rapport, même si la fille n'avait pas concouru personnellement au contrat : c'était lorsqu'elle venait à la succession, et qu'elle avait accepté la communauté d'entre elle et son mari dissoute avant le partage (1). Mais en ce cas, pouvait-elle opposer le bénéfice d'émolument ? Non, sans doute, car, puisque le décès de son père avait précédé le remboursement, elle était réputée donataire de la moitié de la somme prêtée au gendre, et le bénéfice d'émolument ne peut pas dis-

1. En cas de renonciation, la femme devait-elle rapporter ? Leprêtre (3^e Centurie, ch. 1^{er}, n° 19) cite pour l'affirmative, l'arrêt des Favereau, et un arrêt du 28 mars 1589, et pour la négative un arrêt du 1^{er} août 1586 et un autre du 28 mars 1589 entre Th. Camus et Ph. Cattier. C'est la jurisprudence de ces deux derniers arrêts qui triompha ; d'après Lebrun (succ. liv. III, ch. 6, sect. 2, n° 5) et Pothier (succ. ch. IV, art. 2, § 4), la femme renonçante ne devait aucun rapport.

penser de rapporter une donation. C'est bien là la décision de Lebrun, car après avoir dit : « au premier cas (c'est-à-dire quand la femme a accepté la communauté), elle doit faire le rapport jusqu'à concurrence de ce qu'elle profite de la communauté », il se corrige immédiatement et ajoute de suite : « et même indistinctement, car, en ce cas, ce n'est pas une dette, mais c'est un avancement « d'hoirie » (Lebrun, loc. cit. n° 5, *in fine*). Bourjon paraît moins exact (Bourjon, loc. cit. n° 27). La communauté durait-elle encore ; en ce cas, il y avait controverse : les uns, faisant prévaloir en la fille la qualité de commune et cette considération que le prêt avait été consenti à la fille au moins autant qu'au gendre, l'obligeaient au rapport immédiat pour moitié, à moins qu'elle n'obtînt la séparation de biens et qu'elle ne renonçât à la communauté ; mais ils lui donnaient comme compensation le droit d'exiger du mari ou de ses héritiers une récompense à la dissolution de la communauté (Bourjon, loc. cit., n° 27). Les autres, au contraire, touchés par cette raison que la femme n'avait que l'espoir de devenir commune en acceptant la communauté à sa dissolution, mais qu'actuellement ses droits ne faisaient que sommeiller en présence de ceux du mari, refusaient tout rapport. D'ailleurs, ajoutaient-ils : « ce serait permettre au mari d'aliéner le bien de sa femme sans son consentement, ce qui est contraire à toutes les lois » (Lebrun, liv. III, ch. VI, sect. 2, n° 5).

8° Enfin fallait-il, poussant jusqu'au bout l'assimilation, admettre que, dans les Coutumes d'égalité simple

comme était celle de Paris, l'héritier emprunteur renonçant pouvait garder la somme à lui prêtée ? Cette conséquence eût été logique, puisque l'on transformait le prêt en don, il eût été conséquent de le considérer entièrement comme libéralité, et par suite de le dispenser du rapport en cas de renonciation. On aurait même pu pousser l'idée encore plus loin, et en cas d'achat fait au nom du fils, mais payé par le père, permettre au fils renonçant de forcer la succession à terminer le paiement, si, lors de son décès, le père n'avait encore versé que des acomptes. Ces conséquences eussent été les seules favorables au débiteur. Mais nos anciens auteurs se gardèrent bien de pousser l'analogie jusqu'à ce point ; peut-être pensaient-ils que, le rapport de prêt étant créé dans l'intérêt des cohéritiers du débiteur, il ne fallait pas le retourner contre eux. Lebrun exprime très nettement cette idée : « L'achat au nom du fils et le prêt fait au fils » ne sont donations que pour le rapport seulement ». Aussi conseille-t-il au fils de ne pas renoncer témérairement (Lebrun, liv. III, ch. 6, sect. 3, n° 17).

Ainsi on vient de voir que les auteurs coutumiers traitaient le prêt en directe comme un don, mais en était-il de même des autres dettes ? Il semble que les mêmes raisons se trouvaient ici pour favoriser l'assimilation ; les mêmes dangers de fraude et d'insolvabilité du cohéritier débiteur se représentaient ici, et l'on pouvait présumer, tout aussi bien qu'en cas de prêt, que le défunt n'avait consenti à devenir créancier qu'en considération de la

parenté qui le liait à son co-contractant. Seule l'idée de gratuité faisait défaut. Cependant les anciens auteurs ne paraissent pas avoir employé le mot « rapport » pour les dettes ne provenant pas d'un prêt. Les arrêtés de Lamoignon disaient à l'article 10 du titre « Des Rapports » : « Le prêt fait à l'héritier présomptif par promesse « ou obligation, ou constitution de rente, ou même sans « écrit, pourvu que le prêt soit confessé et avéré, et les « sommes dont on s'est rendu caution pour lui, sont su- « jettes à rapport ». Les arrêts cités par Louet et Leprêtre sont tous relatifs à des prêts, Bourjou et Lebrun ne parlent que des sommes prêtées. Une fois cependant ce dernier prononce l'expression de « rapport de la dette », mais la place qu'elle occupe montre nettement que cet auteur ne pensait qu'au prêt. Pothier aussi ne nous parle que du rapport de prêt : « On a poussé si loin, dit-il, « l'exactitude des rapports qu'on a obligé l'enfant au rap- « port, non seulement des sommes qui lui avaient été « données, mais même de celles qui lui auraient été prê- « tées, même de celles qu'il aurait reçues pour prix d'une « constitution de rente qu'il aurait constituée à son père « et à sa mère. » (Succ. ch. 4 art, 2 § 2.). A l'article premier du même chapitre, il oppose même très nettement les rapports aux prestations personnelles, parmi lesquelles il comprend « ce que l'un des héritiers devait au défunt, ou doit à sa succession ».

Mais si le rapport était inusité ici, le prélèvement était pratiqué, et il s'exerçait au détriment des créanciers per-

sonnels du débiteur, Pothier, en effet, accorde aux copartageants un privilège pour toutes les obligations résultant du partage, et notamment pour l'exécution des prestations personnelles. De cette façon, si le prélèvement n'avait pas eu lieu lors du partage, les créanciers cohéritiers pouvaient écarter les créanciers personnels des biens de la succession par l'exercice de cette hypothèque privilégiée, n'était-il pas plus simple de les écarter de suite et directement par un prélèvement ? Comment, d'ailleurs, pourrait-on expliquer l'existence de ce privilège, si ce n'est par le désir de relever les cohéritiers créanciers des effets de la négligence qu'ils avaient commise en n'opérant pas le prélèvement ? Comment admettre que des cohéritiers réclamant leur paiement de ces prestations au moment du partage eussent dû venir en concours avec les autres créanciers de leur cohéritier débiteur, et que réclamant ce paiement après le partage, ils eussent été privilégiés ? Seulement ce privilège n'était qu'une garantie moins efficace que celle qu'ils avaient négligée : il ne pouvait porter que sur les immeubles de la succession recueillis par le débiteur, car, disaient les Coutumes, « Meubles n'ont de suite par hypothèque », les cohéritiers n'avaient alors qu'à s'en prendre à eux-mêmes, il ne pouvaient se plaindre, on les dédommagait dans la mesure du possible. C'est à tort que l'on a voulu confondre ces prestations personnelles avec les créances résultant pour les cohéritiers de l'obligation de garantie (1). Le passage de Pothier,

1. M. Deschamps, p. 74.

auquel nous faisons allusion est très clair et distingue très nettement, voici comment il est conçu : « C'est encore
« un des effets du partage que les biens échus au lot de
« chaque cohéritier soient hypothéqués par hypothèque
« privilégiée à toutes les obligations résultantes du partage, telles que sont : — 1^o Le retour en deniers ou
« rentes dont ce lot serait chargé ; — 2^o l'obligation de
« garantie envers les cohéritiers auxquels sont échus les
« autres lots ; — 3^o le rapport des sommes données ou
« prêtées à quelqu'un des cohéritiers ; — 4^o enfin toutes
« les prestations personnelles dont un héritier peut être
« tenu envers ses cohéritiers » (Succ., ch. IV, art. V. § IV) (1).

Mais si toutes les dettes qu'un descendant pouvait avoir envers son ascendant donnaient lieu au décès de celui-ci à un prélèvement privilégié, les autres conséquences du rapport ne se produisaient que pour les dettes résultant d'un prêt ; pour les autres dettes le bénéfice du terme devait rester au débiteur, l'avantage tiré d'un concordat devait lui demeurer, et les intérêts ne devaient pas courir à partir du décès. Enfin, le petit-fils, renonçant à la succession de son père, débiteur, devait-il subir un prélèvement au partage de celle de son aïeul ? Ici le doute est permis en présence des règles de la représentation.

1. Seulement cette faculté pour les cohéritiers de se payer par prélèvement au détriment des créanciers personnels du débiteur doit dater au plus tôt de la création du privilège de copartageant, car autrement on ne comprendrait pas que des considérations tirées de l'insolvabilité du débiteur eussent pu servir de motif à l'institution de rapport de prêt.

Nous avons vu que les collatéraux n'étaient pas tenus au rapport des dons ; fallait-il, étant donnée l'analogie établie par l'ancien droit entre le prêt et le don, les soumettre au rapport de prêt ? Il semble que non, et c'est en ce sens d'ailleurs, que s'est formée la jurisprudence et la doctrine. Les arrêts que les recueils nous ont conservés ne décident que sur des prêts faits par un ascendant à son descendant, et Pothier est absolument muet sur le rapport du prêt en ligne collatérale. Lebrun (1), Bourjon (2) et Denisart (3), au contraire, soumettent, il est vrai, au rapport de prêt même les collatéraux, et tous trois basent leur opinion sur le même raisonnement : ils prétendent que le rapport est un moyen simple qui permet d'obtenir rapidement ce que l'on ne pourrait atteindre autrement que par une voie détournée et plus compliquée. Les lots, disent-ils, étaient garants les uns des autres, si le cohéritier débiteur ne rembourse pas sa dette à ses cohéritiers, ceux-ci seront admis à agir contre lui par l'obligation de garantie qui est privilégiée sur les biens mis dans son lot ; ce qui entraînerait des frais et des lenteurs : n'est-il pas plus simple, dès lors, pour éviter le circuit d'action « *et celeritate conjungendarum actionum* » de faire au moment du partage sur ce lot l'imputation du montant de la dette ? Le vice de ce raisonnement a déjà été plusieurs fois démontré : par le rapport, le cohéritier

1. Succ. liv. III, ch. 6, sect. 2, n° 7.

2. Succ. 4^e partie, ch. 6, n° 20.

3. V^o rapport (dans les partages et successions), n° 79.

créancier obtiendrait plus que par l'exercice de l'action en garantie. Par l'emploi du rapport, en effet, il serait complètement désintéressé, tandis que par l'obligation de garantie il ne pourra arriver à une satisfaction intégrale, puisqu'il est pour partie son propre garant. Peut-être, Lebrun a-t-il confondu le rapport et le prélèvement, et peut-être a-t-il pris le moyen employé pour le but poursuivi ? Et peut-être aussi, à l'époque où il écrivait, le privilège de copartageant était encore trop récent pour avoir reçu tout son développement, et peut-être ne s'appliquait-il pas à toutes les dettes qui peuvent exister entre cohéritiers à l'occasion de la succession, mais seulement à quelques-unes, et notamment à celles résultant de l'obligation de garantie. Mais en tous cas, Lebrun a eu tort de se servir du mot rapport vis-à-vis des héritiers collatéraux, car le raisonnement qu'il emploie ne peut justifier que le prélèvement et non les autres effets du rapport (1).

Mais, si le rapport n'était pas possible en collatérale, le prélèvement l'était, et il était employé pour toute dette, quelle que fût sa cause. Un arrêt du 28 février 1625, rap-

1. Du reste, quand Lebrun parle du rapport en ligne collatérale, tout indique que c'est surtout l'imputation qu'il a en vue. C'est d'abord la façon dont il commence à parler du rapport en collatérale : « L'on a trouvé, dit-il, *le rapport ou l'imputation* de la dette de l'héritier envers le défunt sur sa part héréditaire si juste... etc. » C'est ensuite le soin qu'il met à éviter de prononcer le mot rapport, il dit plutôt « imputation ». C'est enfin le raisonnement qu'il emploie ; il devait avoir pour résultat de soumettre au rapport non seulement les dettes nées d'un prêt, mais encore toutes les autres sans distinction d'origine.

porté par Lebrun, le prouve. « On jugea, dit Lebrun, que
« la petite-nièce était obligée de rapporter à la succes-
« sion de son grand'oncle, frère de son aïeule, ce qui
« avait été prêté à sa sœur, aïeule de cette petite-nièce. »
Rapporter est probablement ici synonyme de subir un prélè-
vement. Le prélèvement, d'ailleurs, n'était pas spécial aux
successions, on l'employait chaque fois qu'une masse indi-
visée devait être répartie entre les ayants-droit, un arrêt cé-
lèbre rendu par le Parlement de Paris le 1^{er} mars 1619, le
démontre. Voici quelle était l'espèce de cet arrêt : M^e Na-
zare Chauchefoin avait prêté, la communauté d'entre
défunte Jeanne Chappet, sa femme, et lui durant encore,
une somme de 1400 livres à son gendre, M^e Barthélémy
Anroux ; peu de temps après, Geneviève Chauchefoin,
femme d'Anroux décéda. La succession de la fille étant
mauvaise, ses deux enfants, ses seuls héritiers, y renon-
cèrent, et un curateur, M^e Châtelain, fut nommé à la suc-
cession vacante. Ce fut alors que l'on partagea la commu-
nauté Chauchefoin-Chappet. Dans ce partage, auquel
firent parties M^e Chauchefoin, le curateur à la succession
vacante de Geneviève Chauchefoin, et MM^{es} Gorlidot et
Petit qui avaient épousé les deux autres filles de Nazare
Chauchefoin, ce dernier émit la prétention de reprendre
sur le lot échéant à la succession vacante moitié de la
somme par lui prêtée à Barthélémy Anroux, « MM. des
« requêtes du Palais » firent droit à cette prétention. Ils
décidèrent, en effet, « que sur le lot qui écherra au dit
« Châtelain, au dit nom de curateur, M^e Nazarre Chau-

« chefoin reprendra selon la prisée des héritages, moitié
« de la somme par lui prêtée aux dits M^e Barthélémy
« Anroux et Geneviève Chauchefoin, sa femme, depuis
« leur mariage ; et pour le regard de l'autre moitié, que
« les dits Gorlidot et Petit, reprendront sur le lot du dit
« curateur chacun un tiers, l'autre tiers confus en sa per-
« sonne ». C'est sur l'appel de cette sentence que fut
rendu l'arrêt du Parlement de Paris ; il la confirma (1).
Voilà donc le prélèvement appliqué au partage d'une com-
munauté ; mais Lebrun qui qualifiait cette opération de
rapport ne pouvait approuver cette décision, il trouve
que cet « arrêt est nécessairement mal rapporté, car l'im-
« putation et le rapport ne se font que dans la succes-
« sion de celui qui a prêté ». Son erreur est relevée par
M. Roussaud et Lacombe dans les termes suivants : « Il
« paraît que l'arrêt du 1^{er} mars 1619 a bien jugé ; il s'agit
« de deniers tirés de la société et continuation de com-
« munauté par le gendre et la fille, l'un des associés. Sui-
« vant la loi 19 Famil. ercisc. dont les termes sont rap-
« portés par Brodeau, il est juste que l'un des associés
« qui a tiré quelque chose de la société, indemnise ses
« autres associés, c'est-à-dire qu'il rapporte ou qu'il
« prenne moins dans le partage de la société » (2). Enfin,
Pothier emploie le prélèvement aussi bien dans le partage
des successions que dans celui des communautés entre
époux ou des sociétés, et pour les raisons expliquées plus

1. Louet, *loc. cit.*, § 6.

2. Louët, *loc. cit.* Edition, Guy du Roussaud de La Combe.

haut ce prélèvement était privilégié (V. pages 27 et 28).

A quelle époque apparut l'institution du rapport de prêt ? Le plus ancien arrêt qui ait fait une application de cette doctrine nouvelle date de 1564 : il s'agissait de petits-enfants venant à la succession de leur aïeul, créancier de leur père. L'hypothèse de cet arrêt était assez défavorable car ils avaient renoncé à la succession de leur père, et n'avaient, par conséquent, jamais été débiteurs de la somme qu'on leur faisait rapporter. Quelques années plus tard, le 23 décembre 1574, une décision analogue fut rendue par « la troisième Chambre des Enquêtes » : un petit-fils fut condamné à rapporter ce qui avait été prêté à son père par sa grand'mère (1).

La coutume de Paris réformée en 1580 ne mentionna pas expressément le rapport de prêt, l'article 303 de la nouvelle coutume reproduisit les termes généraux de l'article 124 de l'ancienne sans consacrer l'innovation de la pratique judiciaire ; ne fallait-il pas voir dans ce silence la condamnation de la doctrine des arrêts de 1564 et 1574 ? L'objection était puissante, néanmoins elle n'arrêta pas la jurisprudence dans sa nouvelle voie. C'est en vain que l'on cite l'arrêt des Bordeaux, rendu par le parlement de Paris le 27 juillet 1602 comme marquant un moment d'hésitation (2). Cet arrêt dispensait bien, il est vrai, des petits-fils de rapporter à la succession de leur aïeul une somme due à ce dernier par leur père, mais

1. Arrêt des Favereau.

2. V. M. Deschamps, p. 39, n° 46.

cette décision était une décision d'espèce, et les circonstances de fait l'expliquent suffisamment. Voici, en effet, ce qui s'était passé : « On voyait que le père avait vendu et
« cédé à son fils pour 3000 l. de dettes, lequel moyennant
« ce lui avait rétrocédé des rentes sur la ville avec promesse de garantir, fournir et faire valoir : bien que par
« son contrat de mariage, son père lui eût baillé et cédé
« les mêmes rentes sans aucune garantie, et d'autant que
« toutes ne se montaient pas à la somme qui lui avait été
« cédée par son père, il lui passa obligation du surplus,
« qu'ayant été poursuivi par son père, pour le paiement de
« la somme contenue en l'obligation, il avait obtenu lettres pour s'en faire relever, sur ce qu'il soutenait que
« les dettes que son père lui avait cédées, n'étaient pas
« bonnes ni exigibles, et qu'il avait été grandement lésé et
« circonvenu, *inter moras*, le père meurt, le fils pareillement ;
« ses enfants renoncent à la succession, se portent héritiers
« de leurs aïeul et aïeule, on les poursuit de rapporter la
« somme contenue en l'obligation, par arrêt ils sont déchargés, sauf à leurs cohéritiers à se pourvoir contre
« le curateur aux biens vacants de leur père, tellement
« qu'en l'espèce de cet arrêt, le père était de mauvaise
« foi, et n'avait point contracté avec son fils, comme fils,
« mais comme étranger ; *non functus erat pietatis officio*.
« De plus, lors du décès du fils, la dette n'était point certaine, mais contentieuse. » On voit que, dans l'espèce de l'arrêt des Bordeaux, la dette ne pouvait être rapportée, parce que dans le contrat intervenu entre le père et le

fil, on ne trouvait pas l'ombre d'une libéralité ; elle ne pouvait pas même être prélevée sur le lot des petits-enfants, d'après les règles de la représentation, et comme dette à titre onéreux, puisqu'elle était incertaine et contentieuse.

Il y eut donc dans l'ancien droit deux institutions très différentes l'une de l'autre : la première est le rapport de prêt qui n'est que l'extension du rapport des dons, elle assure l'égalité entre descendants en empêchant que l'un d'eux par un moyen détourné ne s'approprie définitivement au détriment des autres une fraction du patrimoine d'un de ses ascendants ; la seconde est le droit pour tout copartageant de prélever sur la masse commune, même à l'encontre des créanciers de son copartageant, toute dette de celui-ci envers cette masse. Cette seconde institution est générale, elle s'applique en directe, quand il s'agit d'une dette résultant d'une autre source que le prêt, comme en collatérale (1). Pour la compléter, le pratique du xvii^e siècle créa le privilège de copartageant ; il pouvait remplacer, mais seulement jusqu'à un certain point, les prélèvements négligés lors du partage.

Voilà ce que trouvèrent les rédacteurs du Code civil ; que firent-ils ?

La consécration de l'institution du rapport des dettes

1. V. cependant M. Meynial (*Thèse de doctorat*, Paris, 1886) n^o 7. Il prétend que cette institution ne pouvait s'appliquer qu'en collatérale, non en directe ; ce système aurait, ainsi qu'il le constate, pour effet d'accorder aux collatéraux une protection plus large qu'aux descendants, inconséquence fâcheuse et que rien n'autorise.

dans notre législation se trouve dans les articles 829 et 830 du Code civil. Aux termes du premier : « Chaque co-
« héritier fait rapport à la masse, suivant les règles qui
« seront ci-après établies, des dons qui lui ont été faits,
« et des sommes dont il est le débiteur » ; et l'article
« 830 ajoute : « Si le rapport n'est pas fait en nature,
« les cohéritiers à qui il est dû, prélèvent une portion
« égale sur la masse de la succession. — Les prélève-
« ments se font, autant que possible, en objets de même
« nature, qualité et bonté que les objets non rapportés
« en nature. » L'expression employée par l'article 829 est
générale, ce ne sont plus seulement les dettes de prêt
qu'il faut rapporter, mais toutes les sommes dont un co-
héritier peut se trouver débiteur de la masse au moment
du partage. Une deuxième extension résulte de ce que
cet article permet de soumettre au rapport les collatéraux
au même titre que les héritiers en ligne directe. Enfin les
articles 1476 et 1872 augmentent encore le champ d'ap-
plication de cette institution en permettant de l'étendre
au partage de la communauté entre époux, et à celui d'une
société. Le Code civil a donc opéré la fusion de la théorie
du rapport de prêt et de celle du prélèvement, mais il faut
voir dans quelles limites cette fusion s'est opérée, et jus-
qu'à quel point ; étant donnée la différence du but pour-
suivi par l'ancien rapport de prêt et par le rapport des
dettes, il est impossible d'appliquer au second toutes les
règles du premier.

L'expression du Code est fâcheuse, il emploie pour dé-

signer l'institution qu'il consacre un mot impropre. Le mot rapport pouvait être usité en droit coutumier à l'occasion d'un prêt à cause de la fiction qu'il avait établie ; fiction qui convertissait le prêt en don, par elle, le terme se justifiait ; le rapport d'un prêt n'était somme toute que le rapport d'une donation. Mais chez nous, l'article 829 a eu tort de se servir du même mot pour désigner l'opération de l'héritier donataire qui remet à la masse un bien que le défunt en avait diverti à son profit et celle de l'héritier débiteur qui s'acquitte de son obligation ; ce dernier, en effet, ne peut rien rapporter puisque, peut-être, il n'a rien reçu du patrimoine commun, ou que s'il en a tiré quelque chose, ce n'est pas cette chose elle-même qu'il doit verser à la masse, mais la somme qu'il a promise en compensation ; il ne peut que payer le montant de sa dette. Pour expliquer l'analogie établie, on ne pourrait même pas dire comme on le faisait dans l'ancien droit à l'égard du prêt que tout contrat passé entre le *de cujus* et son successible est en réalité une donation, car outre que l'on porterait ainsi une atteinte trop sensible à la liberté des contrats en rendant impossible toute transaction entre une personne et ses héritiers présomptifs, la conséquence forcée serait toute différente de celle que l'on voudrait atteindre : en effet, ce ne serait pas la dette qu'il faudrait déclarer rapportable, mais l'avantage retiré par le successible du contrat intervenu. Cette présomption, de plus, ne s'expliquerait même pas, car s'il se peut que l'acte intervenu entre deux parents dont l'un doit venir

un jour à la succession de l'autre, cache un avantage indirect, s'il se peut que le défunt n'ait jamais eu l'intention d'exiger la somme qu'il avait stipulée, par exemple, comme prix d'une vente, cette donation qu'il a faite par une voie détournée, il aurait pu la réaliser directement ; pourquoi alors présumer la fraude ? C'est à celui qui prétend qu'elle existe à la prouver, et une fois l'intention des parties rétablie dans sa forme véritable, on appliquera les articles 843 et suiv... Seulement d'après la doctrine consacrée actuellement par la jurisprudence, doctrine d'après laquelle l'obligation du rapport ne s'applique pas aux donations indirectes, cette preuve sera dangereuse, elle sera nuisible au cohéritier qui l'aura faite, car elle permettra à son adversaire de conserver le bien acquis sans en payer le prix. L'expression « rapport des sommes », dont s'est servi l'article 829 ne peut trouver d'explication que dans l'histoire ; le législateur pensait aux avantages que le rapport de prêt avait créés dans l'ancien droit au profit des cohéritiers du débiteur, voilà ce qu'il voulait atteindre. Le but excuse le langage. Le Code a fait usage du mot « rapport » qui exprime l'obligation dont certains héritiers peuvent être tenus envers la succession pour attirer l'esprit de l'interprète vers les effets que produit cette obligation, et vers l'un des moyens par lequel on peut l'exécuter, vers le prélèvement.

Outre cette inexactitude de langage, on peut relever dans l'article 829 une autre particularité ; sa concision. Il n'approfondit pas l'institution qu'il consacre, il renvoie

simplement aux règles fixées dans la section II du chapitre VI du titre des successions, règles écrites spécialement en vue des donations. Mais il est impossible que les auteurs du Code aient voulu appliquer aux dettes tous les principes posés dans cette section pour les donations, trop de différences existant entre elles et les dons ; et c'est cependant à ce résultat qu'ont abouti certains auteurs, pour avoir pris trop à la lettre le texte de l'article 829. Il importe donc de déterminer d'une façon plus précise l'étendue et la limite de l'analogie cherchée entre les dettes et les dons au point de vue de l'obligation au rapport, et pour arriver à ce but il faut s'inspirer de la différence déjà indiquée entre l'égalité de fait, objet du rapport des dettes, et l'égalité de droit, objet du rapport des dons. La place occupée par l'article 829 semble du reste confirmer cette différence, posé au milieu des règles du partage, il ne peut avoir pour effet que d'assurer à chacun ce qui doit équitablement lui revenir. Parmi les vingt-sept articles de la section II il ne faudra appliquer au rapport des dettes que ceux qui ne répugnent pas à la nature de cette institution et au but qu'elle poursuit ; il faudra éviter de se laisser tromper par la terme employé, car il ne peut s'agir d'appliquer à notre matière une à une toutes les prescriptions posées dans les articles 843 et suivants ; il ne faudra, parmi ces règles, n'étendre à notre rapport des dettes que celles qui sont étrangères à l'idée de donation, et qui ne se rapportent qu'à cette idée qu'une valeur dépendant de la succession se trouve entre les mains d'un seul héritier.

Voici les conséquences que l'on peut tirer de ces deux observations.

I. Pour être tenu d'un rapport de dettes, il faut avant tout être débiteur du défunt, et accepter sa succession. L'héritier renonçant ne rapportera donc pas sa dette ; mais est-ce à dire pour cela qu'il en gardera le montant ? Non, le bon sens empêche d'appliquer tout entier à notre hypothèse l'article 843, le débiteur ne doit pas à ce point de vue être traité comme un donataire, il ne rapportera pas, parce que rapporter une dette, c'est, entre autres choses, subir un prélèvement égal au montant de cette dette, et qu'il ne peut s'agir de prélèvement qu'entre copartageants ; mais notre débiteur paiera. Aucun des effets de rapport ne se produira, car l'héritier renonçant est présumé n'avoir jamais été qu'un étranger (art. 785 C.C.), il n'y a pas, par conséquent, d'égalité de fait entre copartageants à assurer ici, et cette décision, critiquable sous l'empire de l'ancien rapport de prêt, est aujourd'hui, appliquée au rapport des dettes, parfaitement raisonnable.

II. Mais du moment que l'héritier acceptant est débiteur, peu importe l'instant où il l'est devenu, peu importe que le successible soit déjà héritier présomptif lorsque la dette est contractée par lui, ou qu'il ne le soit devenu que depuis, pourvu qu'il le soit encore au moment du partage ; il suffirait même, ainsi que nous le verrons plus tard, que le fait générateur de son obligation ne se fût produit que depuis l'ouverture de la succession. Cette règle édictée par l'article 846 pour les donations l'est à

plus forte raison pour les dettes ; sans lui, en effet, peut-être aurait-on pu être porté à penser que le donataire était dispensé du rapport, le donateur n'ayant probablement pas pensé que le donataire viendrait un jour à sa succession, et n'ayant, par conséquent, pas eu l'intention de lui consentir un avantage en avancement d'hoirie. Mais ici le doute n'était plus possible car l'avancement d'hoirie est une idée complètement étrangère à notre théorie.

III. La théorie des interpositions de personnes est inapplicable à notre matière, elle ne se conçoit que pour les actes de disposition à titre gratuit, non pour les actes à titre onéreux. Tout ce que l'on peut, faire, c'est examiner si le contrat passé avec le défunt ne dissimule pas une donation ; mais alors il ne peut plus s'agir de dette ni de rapport de dette.

IV. Que faut-il penser de l'article 848 relativement à notre institution ? Va-t-il trouver ici son application ? Il dispose dans son premier alinéa que le fils, venant de son chef à la succession du donateur, n'est pas tenu de rapporter le don fait à son père, même quand il aurait accepté la succession de celui-ci. Cette disposition ne peut certainement pas recevoir son exécution, le petit-fils venant de son chef à la succession de son aïeul créancier sera obligé de rapporter à cette succession les sommes dont son père était débiteur, s'il s'est porté héritier de son père, il en sera dispensé s'il a refusé cette qualité. En effet, dans le premier cas les deux conditions nécessaires au rapport se trouvent remplies : 1^o nécessité d'une dette

existant à la charge d'un successible, et 2^o arrivée de ce successible à la succession d'un créancier. Dans le second cas, au contraire, le rapport sera impossible, car le cohéritier n'a jamais été qu'héritier (1).

La deuxième partie de l'article 848 est ainsi conçue : « Mais si le fils ne vient que par représentation, il doit « rapporter ce qui avait été donné à son père, même dans « le cas où il aurait répudié sa succession ». Faut-il, par analogie, soumettre le petit-fils qui a répudié l'hérédité paternelle au rapport des sommes qu'elle devait à l'aïeul ? La question est des plus délicates. Pour la négative on a fait remarquer que l'analogie n'existe pas entre le don et la dette ; si l'on n'obligeait pas le représentant à rapporter la donation faite au représenté, la valeur de la libéralité à lui faite serait entièrement perdue pour la succession, les héritiers n'auraient aucun moyen de la faire rentrer dans la masse, car ceux qui ont recueilli la succession du donataire ne viennent peut-être pas à celle du donateur. Tout autre, ajoute-t-on, est le cas où le représenté était non donataire, mais débiteur ; ici les cohéritiers du représentant ne peuvent se plaindre que sa renonciation à la succession de son auteur les prive de tout moyen de recours contre les débiteurs, puisqu'ils pourront soit s'attaquer à ceux qui ont recueilli la succession du débiteur à la place du représentant, soit, si elle n'a été recueillie par personne, s'adresser au curateur à la succession vacante. On fait encore valoir que s'il est vrai de

1. *Contrà* : MM. Baudry-Lac et Wahl, succ. t. 3, n^o 3884.

dire que la représentation ne doit nuire à personne, il est non moins exact de dire que le rapport des dettes institué pour maintenir l'égalité dans le partage, ne doit pas aboutir à la violer ; et c'est ce qui arriverait inévitablement si l'on forçait le représentant à imputer sur sa part le montant de la somme due par celui dont il prend la place. Celui-ci, en effet, non seulement n'obtiendrait pas la part à laquelle il peut prétendre dans cette créance successorale, mais encore il devrait par un paiement intégral désintéresser ses cohéritiers, et courir pour tous les risques d'insolvabilité des vrais débiteurs. Très souvent même il serait d'avance condamné à une perte forcée, car la succession n'ayant été acceptée par personne, parce qu'elle était mauvaise il n'obtiendrait du curateur qu'un dividende peut-être infime. Et l'on arrive ainsi à cette conclusion que dans ce cas encore pour avoir la vérité en matière de rapport de dettes, il faut renverser, comme tout à l'heure la règle posée par l'article 848 (1).

Malgré la force de ces objections, nous croyons qu'il faut faire prévaloir les règles de la représentation. L'article 739 indique clairement qu'il entend que le représentant n'ait pas plus de droits que celui dont il tient la place, il doit donc souffrir l'imputation. La représentation, institution essentiellement équitable, ne doit pas nuire aux cohéritiers du représentant : elle a pour but de replacer les parties exactement dans la même situation que si le représenté n'était pas mort ; est-ce à ce résul-

1. V. M. Deschamps, p. 191 et suiv.

tat que l'on arrive en supprimant le rapport ? En quoi le représentant peut-il se plaindre quand ses copartageants le contraignent à subir un prélèvement de ce que son père devait au défunt ? Si son père avait existé à l'époque de l'ouverture de la succession, son patrimoine ne se serait augmenté que de la part à laquelle la loi l'eût appelé, déduction faite de sa dette, voilà ce que le représentant aurait recueilli plus tard, et c'est justement ce qu'on lui offre aujourd'hui.

V. La femme commune en biens sera-t-elle tenue lorsqu'elle viendra à la succession de ses père et mère, de la somme à eux due par son mari ? Ou la communauté est déjà dissoute, ou elle dure encore. Dans le premier cas, la question ne peut guère faire de difficulté, car ou bien la femme a renoncé, et alors n'étant pas débitrice, ne l'ayant jamais été, elle ne peut rien rapporter ; ou bien elle a accepté la communauté, et alors elle sera tenue de rapporter la moitié de la somme due, car elle est devenue débitrice dans cette mesure. Seulement, en ce cas, elle jouira du bénéfice d'émolument ; l'obstacle que cette décision rencontrait dans l'ancien droit se trouve levé, puisque la présomption de donation n'existe plus. Toutefois dans la théorie qui veut encore aujourd'hui donner pour base à notre matière l'idée d'avancement d'hoirie, cette solution devrait être repoussée ; aussi est-il étonnant que M. Labbé l'ait consacrée (1).

Si l'on suppose au contraire que la communauté dure

1. V. *Revue pratique de dr. fr.*, 1859, tome VII, p. 475 et suiv.

encore on se trouve aux prises avec la même difficulté que l'on a déjà rencontrée dans l'ancien droit. Pour soumettre la femme au rapport, on peut dire, comme le disaient certains auteurs coutumiers, que l'avance a été consentie à la fille au moins autant qu'au gendre, et que les parents de la femme n'ont consenti à devenir créanciers du gendre qu'en considération de leur fille ; on peut ajouter qu'il est juste que, dans la société qu'elle a formée avec son mari, la femme supporte sa part des mauvaises chances et ne les mette pas au compte de ses cohéritiers puisqu'elle ne les fera pas bénéficier des avantages que cette société pourra réaliser. Néanmoins l'opinion soutenue par Lebrun au ^{xvii}^e siècle paraît bien préférable. Durant la communauté nul ne peut dire si la femme sera un jour débitrice de la moitié de la somme dont ses parents sont créanciers, elle ne le deviendra que par le fait de son acceptation ; or cette acceptation, peut-être bien, ne se réalisera jamais. En tout cas actuellement la femme ne doit rien, que ses cohéritiers s'attaquent aux biens de la communauté et à ceux du mari confondus parmi eux, et s'ils ne suffisent pas à les désintéresser qu'ils supportent ce dommage. Il ne serait pas juste de faire supporter par elle seule la perte de tout ou partie de la moitié de la créance de ses père et mère contre son mari, ce serait permettre au mari de dilapider la fortune de sa femme à l'insu de celle-ci, et même contre sa volonté ; car quel moyen avait-elle, en droit, d'empêcher ses parents de consentir cette avance ? Enfin, comme le

fait très bien remarquer M. Labbé, il serait contradictoire de décharger la femme du rapport quand elle a répudié la qualité de commune, et de l'y contraindre, au contraire, quand le moment n'est pas encore venu pour elle de prendre parti, et que l'on ignore forcément la décision qu'elle choisira (M. Labbé, loc. cit. § 30. 2°).

VI. Le rapport des dettes, comme celui des dons, ne sera dû qu'à la succession du créancier ; donc, si le fils est devenu en même temps débiteur de son père et de sa mère, il ne devra rapporter à la succession de chacun que la moitié de la somme.

Mais il se peut, que les père et mère étant mariés sous le régime de la communauté, la dette de l'enfant, figure non pour moitié à l'actif du patrimoine propre de chaque époux, mais pour la totalité à l'actif de la communauté. En ce cas, lors du décès du prémourant des père et mère, l'enfant débiteur devra-t-il rapporter la totalité de sa dette au partage de la communauté, ou bien seulement la moitié à la liquidation de la succession de l'ascendant prédécédé ? Ou bien, autrement dit, l'institution du rapport des dettes, qui, ainsi que nous l'avons déjà annoncé, s'applique à toute indivision, et, par conséquent, à la communauté entre époux, doit-elle s'étendre à toutes les obligations dont un ayant droit à une telle communauté peut être tenu ; ou au contraire, ne concerne-t-elle que les dettes provenant du chef de chaque époux ? La question s'est posée dans une hypothèse où la communauté étant dissoute par la mort de l'un des époux, l'un de ses

représentants, dans l'espèce un enfant, était grevé envers la communauté de plusieurs dettes assez considérables pour absorber la part lui revenant dans cette communauté. Fallait-il soumettre cet enfant au rapport de ces dettes qui lui étaient purement personnelles ? Ou bien fallait-il décider que le rapport ne s'applique qu'aux dettes dont les héritiers d'un époux sont tenus en leur qualité de représentants de cet époux ? Le notaire liquidateur avait adopté la première opinion et avait attribué au débiteur le montant de ses dettes, mais un créancier personnel de l'enfant contesta cette attribution. Il prétendit que le rapport n'était dû que de cohéritier à cohéritier, qu'il ne pouvait s'exercer qu'à propos d'une succession et que la dette de l'enfant existant envers la communauté, et par conséquent, s'étant divisée de plein droit en deux parties égales dont l'une était allée à l'époux survivant et l'autre à la succession de l'époux prédécédé, c'était seulement cette seconde partie qui pouvait faire l'objet d'un rapport à cette succession. Le tribunal civil de Rambouillet passa outre et homologua purement et simplement la liquidation ; le créancier opposant fit appel et, par arrêt du 3 mars 1891, la Cour de Paris fit droit à ses prétentions.

« Considérant, dit cet arrêt, que H. P. devait le rapport non à la communauté, mais à la succession de sa mère ; qu'en effet les héritiers ne sont point tenus de rapporter à la communauté les dettes personnelles qu'ils ont contractées vis-à-vis de cette dernière ; que c'est seulement comme représentants de leur auteur, et

« à l'égard des sommes qu'ils doivent du chef de l'époux
« par eux représenté, qu'ils doivent faire rapport à la
« communauté; que la créance de la communauté P sur
« H. P. devait figurer à l'actif de ladite communauté
« comme y eût figuré une créance contre un tiers. — Con-
« sidérant que par le partage de la communauté P., cette
« créance s'est divisée et que la moitié seule figure dans
« la succession de la dame P.; que c'est donc seulement
« cette moitié avec les intérêts de droit, qui devait être
« rapportée par H. P. à ladite succession, qu'il y avait
« lieu, par suite, de lui attribuer le montant de ses droits,
« déduction faite de cette somme (1). »

Cette décision mérite d'être critiquée, car c'était bien en qualité de commun que l'époux survivant était créancier de son enfant, et pour que l'égalité dans le partage de la communauté fût à l'abri de toute atteinte, il fallait que l'enfant débiteur rapportât sa dette au partage de la communauté. C'est ce qu'avait déjà décidé en 1619 l'arrêt *Chauchefoin* etc'est ce qu'il faut décider encore aujourd'hui. Peut-être la solution de la Cour de Paris s'explique-t-elle par la nature que la jurisprudence reconnaît au rapport des dettes, quand on l'applique à la communauté entre époux, puisque, d'après elle, ainsi que nous le verrons tout à l'heure, ce n'est plus alors qu'un simple procédé de paiement, il était rendu impossible, dans notre espèce, par cela seul qu'un créancier s'y opposait.

VII. Le rapport sera dû de toute dette sans que l'on ait

1. S. 92. 2. 139.

à s'inquiéter de l'emploi que le débiteur a fait des capitaux qu'il a reçus du défunt, peu importe qu'il les ait employés à s'établir, ou qu'il les ait dépensés en frais de nourriture, d'entretien, d'instruction ou d'équipement, dans tous les cas il est débiteur, il doit donc le rapport.

VIII. Nous verrons de même plus loin qu'il n'y a pas lieu non plus de distinguer entre les dettes contractées à titre onéreux, et celles qui ont pour cause une avance désintéressée faite par le défunt à son successeur, V. p. 100. Dans les deux cas il y a dette, il doit par conséquent y avoir rapport.

IX. La dette soumise au rapport produira-t-elle, de plein droit, des intérêts au taux légal au profit de la masse à compter du jour de l'ouverture de la succession? Oui, les intérêts à 5 0/0 seront dus à compter du décès, quand même du vivant du défunt la dette n'en produisait pas, ou en produisait à un taux inférieur au taux légal. Le cohéritier débiteur, en effet, se trouve avoir entre les mains une valeur commune, puisqu'il s'en sert pour lui seul il est bien juste qu'il soit redevable, par contre, envers ses cohéritiers des intérêts représentatifs de sa jouissance. En ce qui concerne les sommes restées dans la caisse du défunt l'administrateur de la succession doit les placer et ces capitaux produisent ainsi des revenus dont tous les intéressés bénéficient; pourquoi en serait-il autrement des sommes prêtées à un cohéritier? Vis-à-vis de ses communistes il peut être considéré comme un administrateur de la valeur qu'il détient, il doit donc comme

lui la faire fructifier ; du reste, s'il trouve cette charge trop lourde, il n'a qu'à verser dans l'actif successoral le montant de sa dette ; elle est exigible, et ses cohéritiers ne pourront refuser ce paiement. — Au lieu de supposer qu'avant le décès la dette ne produisait aucun intérêt ou n'en produisait qu'à un taux inférieur au taux légal, on peut faire l'hypothèse contraire : la somme prêtée avait été destinée par le successible à une opération commerciale, et il en servait les intérêts à 6 0/0. Il ne sera pas admis en ce cas à se prévaloir de l'article 856, dont l'effet ne peut être que de faire courir des intérêts au taux de 3 0/0 ; l'institution du rapport, des dettes a été créée dans l'intérêt des cohéritiers créanciers, elle ne doit donc pas leur préjudicier. De quoi, d'ailleurs, pourrait se plaindre le débiteur ? N'a-t-il pas pu après comme avant le décès réaliser les mêmes profits ?

La succession peut rester longtemps indivise, les intérêts de la dette du cohéritier peuvent donc courir pendant plusieurs années et rester impayés ; produiront-ils à leur tour des intérêts ? Vis-à-vis des revenus le débiteur doit se montrer administrateur aussi diligent que pour le capital, il devrait donc les placer chaque fois qu'ils sont devenus assez considérables pour pouvoir trouver emploi, ou s'ils sont trop peu considérables pour être placés séparément, il devrait les joindre aux autres revenus de la succession pour recevoir une destination commune ; s'il ne le fait pas, il commet une faute au détriment de ses communistes, et de cette faute il leur doit

réparation. L'article 856 n'exclut pas l'application de l'article 1154, en vain dirait-on que la capitalisation des intérêts est une mesure trop rigoureuse entre cohéritiers, entre parents, trop rigoureuse pour recevoir son application en cas d'acquisition à titre gratuit. Pour obtenir ces intérêts les cohéritiers n'auront qu'à se conformer aux conditions exigées par le droit commun, c'est-à-dire à former une demande en justice ou à faire avec le débiteur une convention spéciale. Mais la demande en justice doit être une demande accessoire à l'instance en partage. Toute autre serait irrecevable. Une demande à fin de paiement ne se comprendrait pas, l'héritier débiteur ne peut pas être tenu de payer avant le partage, jusque là sa dette n'est pas exigible. Une simple demande à fin de capitalisation ne serait pas plus admissible, car outre qu'elle ne serait pas assez énergique pour attirer l'attention du débiteur négligent sur le danger qui le menace, puisqu'elle pourrait se répéter indéfiniment, elle provoquerait de la part du juge une simple déclaration de doctrine, une simple affirmation sans sanction immédiate. Une demande accessoire jointe à la demande en partage échappe seule à tous ces reproches, mais il est bien entendu qu'elle doit être relative aux intérêts échus d'une année entière (1).

Le cours de plein droit des intérêts, en général, n'est guère contesté lorsque le rapport a lieu dans le partage d'une succession, mais il n'en est pas de même quand il se fait entre co-associés. On a prétendu que, dans cette

1. *Sic*: Cass., 8 décembre 1884, S. 85. 1. 145, et la note de M. Labbé.

hypothèse, l'article 856 était hors de propos et qu'il fallait exclure son intervention, parce que les considérations d'équité qui ont fait écrire cet article pour les successions ne se retrouvent plus dans les rapports des associés dont les obligations prennent uniquement leur source dans le contrat qui les lie (1). Mais pourquoi donc serait-il plus équitable de voir un associé jouir jusqu'au partage, sans bourse délier, d'une partie de l'actif social que de voir un héritier profiter dans les mêmes conditions d'une partie de l'actif successoral ? L'équité exige que tout communiste, quel qu'il soit, qui détient une valeur commune, en remette les fruits à la masse pour qu'ils soient partagés également entre tous. Quant à la convention qui lie les associés entre eux, elle disparaît au jour de la dissolution pour faire place au quasi-contrat d'indivision.

X. Le principe consacré par l'article 857 est encore susceptible de recevoir son application à notre matière : les cohéritiers du débiteur seuls, peuvent réclamer le rapport, il n'est dû ni aux créanciers, ni aux légataires, et ceux-ci n'auront que le droit de demander le privilège de la séparation des patrimoines. Le rapport, nous l'avons déjà vu, ne peut se comprendre qu'entre copartageants, il suppose que les créanciers sont cohéritiers du débiteur, or ici ils ne sont que créanciers. Et il s'en faut de beaucoup que le privilège de la séparation des patrimoines soit pour eux aussi avantageux que le rapport. D'abord il est infé-

1. V. M. Guillouard, *Traité du contrat de Société*, p. 432, n° 349; Cass., 24 février 1879. S. 79. 1. 169.

rieur au double point de vue du cours des intérêts et de la déchéance du terme ; les intérêts ne pourront courir qu'en conformité de l'article 1153 et le bénéfice du terme ne pourra être enlevé au débiteur que si les conditions prévues par l'article 1188 se trouvent réalisées. Mais, même au point de vue de la sûreté qu'elle constitue contre l'insolvabilité du débiteur, la séparation des patrimoines vaut moins. Cette institution en effet, soustrait à l'action des créanciers personnels de l'héritier la fraction de l'hérédité qu'il a recueillie, ceux-ci ne peuvent exercer leur action que sur les biens de leur débiteur et sur ce qui lui restera de la succession quand tous les créanciers du défunt auront été payés ; mais il ne fait pas à ces derniers une situation meilleure que celle qu'ils avaient du vivant du défunt. Ils pourront donc venir réclamer à l'héritier le paiement de sa dette envers la succession pour se payer sur son montant exclusivement à tous autres, seulement, si cet héritier est insolvable, ils n'obtiendront que le même dividende que le *de cujus* eût obtenu lui-même, et, si ce dividende, joint aux autres biens recueillis par l'héritier, ne suffit pas à les désintéresser, ils seront en perte. Le montant des valeurs mises par le partage au lot de cet héritier était cependant, nous le supposons, plus que suffisant pour assurer aux créanciers de la succession et aux légataires un paiement intégral, mais ce fait qu'il ne peut acquitter entièrement la créance que le défunt avait contre lui, créance mise pour la totalité dans sa part, empêche ces créanciers et ces légataires d'être pleinement satisfaits.

Voici donc un cas où le privilège de la séparation des patrimoines est impuissant à faire obtenir aux créanciers de la succession et aux légataires un paiement proportionnel à la valeur du lot de l'héritier ; tandis que les cohéritiers sont toujours certains, sinon d'obtenir une satisfaction complète, du moins de recevoir un paiement exactement égal à la part héréditaire de leur cohéritier débiteur.

XI. Le principe que le rapport des dons se fait en nature ou en moins prenant est encore applicable au rapport des dettes. Il peut, au premier abord, paraître étrange que l'on parle ici de rapport en nature, car ou bien le cohéritier débiteur paiera, et alors semble-t-il, l'opération n'a plus rien de commun avec le rapport ; ou bien il n'aura pas encore payé au jour du partage, et il y aura lieu d'exercer des prélèvements. En ce dernier cas l'opération ressemblera par le moyen employé au rapport d'une donation exécutée en moins prenant, et cette analogie peut suffire à excuser le mot « rapport » employé par l'article 829. Mais admettre ce raisonnement, ce serait oublier que le seul effet du rapport n'est pas de rendre le prélèvement possible, et qu'à d'autres points de vue, c'est-à-dire au point de vue du cours de plein droit des intérêts à compter de l'ouverture de la succession et à celui de la déchéance du terme, il peut encore être utile de poursuivre l'analogie tentée entre la dette et le don. D'ailleurs, que le débiteur paie où qu'il préfère subir un prélèvement, l'expression de « rapport », pour les raisons ci-dessus indiquées n'en est pas moins critiquable et inexacte.

XII. Le rapport des dons a pour effet de produire, au profit de ceux à qui il est dû un droit de préférence à l'encontre des débiteurs personnels du cohéritier donataire ; cela ne résulte expressément d'aucun texte, mais cela n'est contesté par personne ; en sera-t-il de même du rapport des dettes ? La question est assez vivement controversée, certains refusent à notre institution ce caractère ; d'après eux le prélèvement ne serait admissible qu'à l'égard du cohéritier débiteur lui-même, mais il ne devrait en aucun cas, pouvoir préjudicier aux droits de ses créanciers qui ont formé opposition au partage. Le rapport des dettes serait ainsi une sorte d'exécution forcée spéciale, permettant au créancier de se payer sans saisie ni vente, et il ne serait que cela.

Voici comment l'on raisonne dans ce système : le principe, dit-on, est que le rapport d'une libéralité doit se faire en nature, la tradition et le Code civil sont en ce sens. « Si le rapport des libéralités est opposable aux
« tiers, dit M. Deschamps (p. 228), c'est précisément
« parce qu'il n'est pas un paiement. Comment serait-ce
« un paiement, puisqu'il n'y a pas de dette ? Le rapport
« des libéralités, fondé sur l'idée d'avancement d'hoirie,
« n'est autre chose qu'une condition résolutoire affectant
« la libéralité faite au successible. Cette condition se réa-
« lisant par l'acceptation de la succession, la propriété
« du donataire est résolue rétroactivement, de sorte que
« ses créanciers ne sauraient prétendre aucun droit sur
« la chose rapportable, cette chose n'ayant jamais été

« leur gage. Cette conception du rapport des libéralités
« est confirmée par l'observation qu'en principe il doit
« se faire en nature. Le bien donné rentre de lui-même
« dans la succession, ou mieux il n'en est jamais sorti. On
« ne peut contester que ce soit là l'idée traditionnelle, et
« qui subsiste encore bien que voilée dans le Code ci-
« vil ». Mais ajoute-t-on, des tempéraments furent bien-
tôt rendus nécessaires par des considérations d'intérêt
général et d'ordre économique. Une première restriction
est apportée par l'article 859 pour ne pas entraver la li-
bre circulation des biens. Le rapport d'un immeuble ne
sera dû en nature qu'es'il n'existe pas dans la succession
d'autres immeubles de même nature, valeur et bonté, et
encore pourvu que l'immeuble donné n'ait pas été aliéné.
Une seconde dérogation au principe général résulte de
l'article 868, dans l'intérêt, cette fois, des cohéritiers :
quand l'objet donné sera un meuble, le rapport ne sera
jamais dû en nature, mais toujours en moins prenant ;
on évite ainsi aux personnes qui ont droit au rapport les
pertes résultant des détériorations des objets mobiliers.
Mais ce ne sont là que d'importantes exceptions qui ne
doivent pas faire perdre de vue l'idée fondamentale, l'i-
dée première de résolution de propriété dont l'article 865
tire une application formelle. D'après lui, en effet, l'im-
meuble rapporté en nature se réunit à la masse de la
succession franc et quitte de toutes charges créées par le
donataire ; et parmi ces charges se trouve l'affectation
au gage général de l'article 2093. Donc, conclut-on, le

caractère essentiel du rapport des dons est d'être opposable aux tiers, sa nature l'exige impérieusement ; il n'y a là que l'application de l'adage bien connu : *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. Et qu'on ne dise plus à présent, qu'aucun texte n'a expressément reconnu ce caractère ; l'article 865 est là, qui démentirait cette assertion.

A cette théorie on peut répondre que tant qu'il s'agit de rapporter en moins prenant un immeuble aliéné ou des objets mobiliers non fongibles, il se peut très bien que le législateur ait conservé comme principe l'idée de résolution de propriété, car alors ces choses ont conservé leur individualité, et il ne serait pas impossible de les rendre en nature. Seulement cette remise en nature parmi les autres biens de la masse nuirait à l'intérêt général en entravant la libre circulation des biens, ou à l'intérêt des cohéritiers à cause de la fréquente détérioration des meubles, aussi l'a-t-on proscrite ici. On comprend très bien dans ces deux cas que l'on dise que le droit de préférence reconnu au profit des cohéritiers est un souvenir du temps où le rapport se faisait en nature ; dans ces deux cas la résolution de propriété qui produisait ce droit de préférence ne se produit plus aujourd'hui, seulement, comme il arrive souvent, l'effet a survécu à la cause. Mais si la donation avait pour objet des choses fongibles, et notamment de l'argent, jamais la résolution d'une telle donation n'a eu pour résultat une résolution de propriété, jamais elle n'a eu pour effet de contraindre le donataire

à remettre dans la masse indivise identiquement les mêmes choses que celles qu'il avait reçues ; elle n'a jamais pu que le rendre débiteur envers la succession d'une quantité, d'une valeur égale à celles dont il avait été gratifié. Pour cette dette deux moyens d'exécution sont possibles : ou bien le débiteur versera dans la masse exactement la valeur ou la quantité qu'il doit, ou bien il laissera ses cohéritiers prélever avant le partage l'équivalent de sa dette ; dans les deux cas, si l'on accorde aux cohéritiers créanciers un privilège à l'encontre des créanciers personnels de leur débiteur, ce ne sera pas l'idée de résolution de propriété qui pourra y conduire. Cette idée est donc trop étroite pour expliquer le droit de préférence reconnu aux cohéritiers d'un rapport d'un don en moins prenant. On peut d'ailleurs imaginer d'autres hypothèses où une donation est résolue sans qu'un privilège garantisse les obligations créées par cette résolution. Supposons une donation de somme d'argent : un parent a donné 20.000 fr. par exemple, à l'un de ses héritiers présomptifs, puis cette donation arrive à résolution par l'une des trois causes prévues par l'article 953, par ingratitude. Que va-t-il arriver ? Dira-t-on que le jugement qui prononce la résolution de la donation assure en même temps un privilège au profit du donateur, parce que ce dernier n'aurait pas eu à craindre le concours des créanciers du donataire si la libéralité avait eu pour objet un immeuble au lieu d'une somme d'argent (1) ? Evidemment non ! il n'y

1. Sauf bien entendu l'application de l'art. 958.

a pas de raison pour conclure d'un de ces cas à l'autre, il n'y a entre ces deux hypothèses d'autre rapport que celui d'une donation résolue. Qu'il y ait lieu d'appliquer l'art. 953 ou l'article 843 il n'y a toujours que la mise en jeu d'une clause résolutoire sous-entendue, et l'effet devrait être le même dans les deux hypothèses, si des raisons spéciales n'engageaient pas à accorder au cohéritier des garanties que l'on doit refuser au donateur. Celui-ci n'a qu'à s'en prendre à lui-même de s'être inconsidérément dessaisi, qu'il supporte les conséquences de sa légèreté, au contraire, on ne peut rien reprocher aux cohéritiers du donataire, ils ne sont pour rien dans la donation à laquelle leur auteur a concouru, et si on les laissait en butte à l'insolvabilité de leur cohéritier, celui-ci, contre toute justice, recueillerait dans la succession un profit supérieur à sa part. Aussi tout le monde admet que les prélèvements qui ont lieu à l'occasion du rapport d'un don effectué en moins prenant doivent s'exercer à l'encontre des créanciers de celui qui les subit.

Mais alors si l'on protège le cohéritier créancier en vertu du rapport d'un don qui doit avoir lieu en moins prenant, pourquoi ne pas protéger aussi efficacement le cohéritier dont la créance lui a été transmise par le défunt ? Le défaut de protection, ici comme là, produisait le même résultat, l'un des cohéritiers s'enrichirait indûment au détriment des autres. La logique, du reste, se trouve d'accord avec le code et avec la tradition pour recommander cette solution. L'article 829 déclare expressé-

ment applicable au rapport des dettes les mêmes règles qu'au rapport des dons, et l'article 830 dispose que tout rapport qui n'aura pas lieu en nature s'exercera par prélèvement ; comment admettre que le même mot « prélèvement » s'appliquant à la fois aux deux rapports consacrés par l'article 829, ait pour l'un le sens de paiement en nature privilégié, et pour l'autre le sens de simple dation en paiement laissant les cohétiens créanciers exposés à tous les risques d'insolvabilité de leur débiteur ?

Enfin notre théorie peut encore se recommander de l'histoire ; nous avons vu, en effet, que d'une part, l'ancien droit appliquait au rapport de prêt presque toutes les règles du rapport des libéralités, et que de l'autre l'article 829 voulait généraliser l'institution ancienne du rapport de prêt et l'étendre à toutes les dettes. Le Code a organisé le rapport des dettes d'une façon si brève qu'il est impossible de se passer du secours de la tradition ; or, l'une des raisons qui avaient contribué le plus à soumettre au rapport le prêt fait en ligne directe, était justement la crainte de l'insolvabilité du débiteur. Sans doute l'assimilation ne peut être complète entre le rapport des dons et celui des dettes, car le but poursuivi par chacun d'eux est différent, et une règle nouvelle, la liberté d'insérer dans une libéralité la clause précipitaire, empêche d'assigner à chacun d'eux le même fondement ; mais malgré cela, certaines règles peuvent encore être employées utilement à l'occasion de l'une et de l'autre institution.

On a essayé de motiver par d'autres raisons le privilège qui résulte, suivant nous, du rapport des dettes, et l'on a dit : il est la conséquence de ce principe qu'on est toujours solvable par rapport à soi-même, ou il s'explique par ce fait que les créanciers ne peuvent avoir plus de droits que leur débiteur.

Il est clair, tout d'abord, que le premier motif ne peut être d'aucun soutien pour notre théorie, car il suppose le dissentiment existant entre le débiteur et ses cohéritiers ; il suppose que le débiteur prétend que la créance de la succession contre lui ne doit pas être mise entièrement dans son lot, parce qu'elle est mauvaise et qu'ainsi la perte retomberait pour le tout sur lui. A cette prétention que doivent répondre les cohéritiers ? Ils doivent répondre que le débiteur n'est pas fondé à se plaindre, car de cette façon il sera toujours intégralement payé par confusion, et qu'il gagnera toujours à l'opération : il y gagnera d'être libéré. Son patrimoine présent et futur était grevé d'une dette, il gagnera à l'extinction de cette dette exactement ce qu'il devait au défunt. Mais telle n'est pas notre situation, nous opposons les uns aux autres les différents créanciers d'un même débiteur : d'un côté se trouvent les créanciers cohéritiers, de l'autre ses créanciers personnels, et il s'agit de savoir si ces derniers ne vont pas pouvoir, en vertu de leur droit d'intervention puisé dans l'article 882, s'opposer à ce que la créance de la succession contre leur débiteur soit mise pour la totalité dans le lot de celui-ci. Pour empêcher cette attribution, ils diront que,

conformément à l'article 1220, la créance s'est partagée de plein droit entre tous les héritiers, et que le procédé qu'ils combattent reviendrait, somme toute, à payer les cohéritiers au détriment d'eux-mêmes en violation de l'article 2093. La question consiste donc à se demander si les articles 829 et 830 contiennent une dérogation à l'article 2093 ; la lutte est ouverte entre deux catégories de créanciers, et non entre le débiteur et ses créanciers cohéritiers, et la maxime que l'on est toujours solvable par rapport à soi-même ne concerne que cette dernière hypothèse, et non la première.

La deuxième raison que l'on a quelquefois tenté de donner à la doctrine que nous soutenons n'est pas plus décisive. On a dit : les créanciers ne pouvant avoir plus de droits que leur débiteur sont obligés de souffrir l'imputation ou le prélèvement qu'il eût supportés lui-même, pas plus que lui, ils ne doivent être admis à s'y opposer. Cette façon de raisonner a été employée plusieurs fois, et dans l'ancien droit et sous l'empire du Code civil (1). Mais il est manifeste que là encore l'explication ne prouve rien ; elle est étrangère à la question. En effet, ce sont seulement les tiers, c'est-à-dire tous ceux qui ne sont pas représentés par le débiteur, qui peuvent l'opposer, et ils ne peuvent l'opposer qu'aux ayants-cause de ce débiteur. Ainsi ce dernier, par exemple, a aliéné son immeuble, et l'acquéreur n'a pas transcrit, celui-ci, qui est un tiers,

1. V. Lebrun, liv. III. ch. 6, sect. 2, n° 7. — Louët, lettre R n° 13. — Demolombe, succ. t. 4, n° 464.

pourra se prévaloir de son titre d'acquisition à l'égard des créanciers chirographaires de son vendeur ; il leur dira qu'ils ne peuvent avoir plus de droits que leur débiteur et que celui-ci ne pouvant invoquer le défaut de transcription ils ne le peuvent non plus. Cette maxime règle donc les rapports de tiers à ayants-cause ; or, ces rapports existent-ils entre les créanciers cohéritiers et les créanciers personnels ? Non, quand les divers créanciers d'une même personne sont aux prises les uns avec les autres, ce ne sont pas les droits de leur débiteur commun qu'ils invoquent, mais leurs droits propres, entre eux ils sont tous des tiers ; leurs droits sont indépendants les uns des autres. C'est seulement lorsqu'ils saisissent les biens de leur débiteur que leurs droits se mesurent aux siens ; mais quand il s'agit de répartir entre eux le produit de la vente des biens saisis, c'est son droit propre que chacun exerce. Supposons qu'un ordre soit ouvert ; certains créanciers prétendent que le règlement du juge commissaire lèse leurs droits en leur refusant l'hypothèque qu'ils réclament, les autres au contraire soutiennent que le règlement est exact. Peut-on imaginer que parmi les raisons invoquées à l'appui de leurs réclamations les créanciers contestants disent que les créanciers ne pouvant avoir plus de droits que leur débiteur et que celui-ci devant souffrir l'exercice de leur créance, les autres créanciers le doivent aussi ? Evidemment non, ce serait là un singulier argument ! Eh bien, la situation est absolument la même quand la lutte est ouverte entre les cohéritiers

créanciers et les créanciers personnels de l'héritier débiteur. Celui-ci est insolvable, son actif comprend deux parties : 1° ses biens propres ; 2° la part devant lui revenir dans une succession dont il est le débiteur ; il s'agit de savoir si les personnes que le décès a rendues à la fois ses cohéritiers et ses créanciers vont pouvoir prélever sur les biens de la succession le montant des sommes dont leur cohéritier est leur débiteur, et ce, malgré les protestations des créanciers de ce dernier, c'est-à-dire de savoir, comme dans l'hypothèse précédente, si les droits de certains créanciers ne sont pas supérieurs à ceux des autres, s'ils ne constituent pas pour eux une cause de préférence. C'est aux textes, aux articles 829 et 830, qu'il faut demander la solution de la question, et non à un adage, qui tout certain qu'il puisse être, constituerait cependant, appliqué à notre hypothèse, un nonsens.

On a quelquefois dit aussi, pour motiver le privilège, que l'institution du rapport des dettes procure aux créanciers cohéritiers : ces cohéritiers ne sont pas des créanciers, mais des copropriétaires ayant dans la masse indivise un droit plus fort. La part du débiteur du défunt se trouverait ainsi restreinte dès l'ouverture de la succession, son droit ne prendrait naissance à ce moment que déduction faite du montant de sa dette. Mais ce droit de copropriété plus étendu que l'on reconnaît aux cohéritiers créanciers n'est que la conséquence de l'application à notre matière du principe, incontesté pour les libéralités, que le rapport

en moins prenant se fait à l'encontre des créanciers de celui qui le doit. Celui-ci a reçu par avance une fraction de sa part, il ne lui reste plus qu'à prendre le surplus, c'est ce surplus qui, joint à ses biens personnels, forme le gage commun de ses créanciers, mais les biens prélevés y échappent. C'est ce surplus seulement que le cohéritier donataire ou débiteur a le droit de réclamer, et voilà ce que ses créanciers personnels peuvent exiger que l'on mette dans son lot. Ce droit plus fort, que l'on reconnaît aux cohéritiers créanciers, n'est donc que la conséquence de l'assimilation recherchée par la loi entre l'héritier débiteur et l'héritier donataire, ce n'est pas une raison distincte de celle tirée des termes de l'article 829. Du reste, les prélèvements auxquels il y a lieu de procéder contre le cohéritier débiteur ou donataire doivent, d'après l'intention du législateur, remettre les parties dans la même situation que si le rapport avait été fait en nature, voilà l'idéal ; s'il en avait été ainsi chacun eût pris dans les biens rapportés sa part, et il l'eût prise à titre de propriétaire ; c'est ce double but que les prélèvements doivent atteindre. La façon dont la loi veut que ces prélèvements soient opérés le prouve : ils se feront en objets de même nature, qualité et bonté que les objets non rapportés en nature (art. 830), parce que si les biens retenus par le débiteur ou le donataire avaient été effectivement remis à la masse, chacun, par application de l'article 832, aurait pu en réclamer sa part ; si le débiteur avait payé la somme qu'il devait au défunt, chacun aurait pu prendre

dans cet argent une part proportionnée à son droit, et ce à titre de propriétaire, aussi ses cohéritiers pourront-ils et devront-ils faire porter leurs prélèvements d'abord sur le numéraire de la succession.

On voit donc que si les cohéritiers créanciers ont un droit de copropriété plus fort sur la masse indivise, ce n'est là qu'un effet de l'analogie établie par le Code entre le rapport des dons et celui des dettes ; on ne peut pas dire simplement que le privilège reconnu aux cohéritiers créanciers tient à ce droit plus fort sans prouver l'origine de ce droit, et pour la trouver il faut recourir à l'article 829.

De même encore il ne faut pas puiser dans l'article 883 une raison nouvelle du privilège des cohéritiers créanciers, une raison distincte de celle tirée des articles 829 et 830. De même qu'il est vrai de dire que les biens prélevés pour l'exécution du rapport d'une somme donnée sont réputés avoir toujours appartenu à celui qui les a prélevés, de même on peut dire que l'article 883 va encore s'appliquer au prélèvement opéré à l'occasion d'un rapport de dette. Ici encore l'application des articles 829 et 830 appelle celle de l'article 883.

La théorie qui fait du rapport des dettes une institution opposable aux créanciers du débiteur est généralement admise, non seulement pour les successions *ab intestat*, mais encore pour les successions testamentaires, pour les sociétés, soit civiles, soit commerciales, et pour la communauté entre époux.

Les articles du Code sur les successions n'étant, somme

toute, que le testament de ceux qui n'en font pas, on ne voit pas pourquoi il faudrait pour l'exécution de la volonté présumée d'un défunt plus de sollicitude que pour sa volonté expresse. Si le rapport des libéralités se trouve applicable aux successions *ab intestat*, et ne l'est plus en cas de succession testamentaire, cela tient à la nature même de cette espèce de succession ; du moment qu'une personne a pris soin de répartir elle-même son patrimoine pour le temps où elle ne sera plus, il est rationnel de penser qu'elle a tenu compte de tous les éléments qui ont pu la déterminer. Le rapport des dettes, au contraire, doit trouver sa place dans les deux espèces de successions, parce qu'il ne repose nullement sur l'intention présumée du défunt, mais sur la loi elle-même, on ne comprendrait pas qu'en permettant aux particuliers de disposer de leurs biens par testament, elle supprimât en même temps un des procédés les plus propres à assurer l'exécution de leurs dispositions.

Pour les sociétés civiles, le Code, en renvoyant dans l'article 1872 aux règles tracées au titre des successions, a certainement compris dans ses termes le rapport des dettes, car l'article 829 qui le consacre se trouve au milieu de la section I du chapitre VI du titre des successions, c'est-à-dire au milieu des dispositions relatives au partage ; on ne pourrait donc en écarter l'application qu'en montrant que les motifs qui ont fait édicter ce texte à propos du partage des successions n'existent pas pour le partage des sociétés, ce qui est impossible.

Quant aux sociétés commerciales, aucun texte ne s'occupant spécialement de leur partage, il y a lieu d'appliquer le principe qu'elles sont régies par le droit civil dans les points qui n'ont rien de contraire aux lois et usages du commerce, le rapport des dettes y peut donc être employé. Si au jour du partage un des associés se trouve débiteur de la société, il y aura lieu pour ses co-associés de se payer par prélèvements, qui auront lieu même au détriment des créanciers personnels du débiteur.

Pour la communauté entre époux, le Code civil ne renvoie pas simplement aux règles posées pour le partage des successions, il organise spécialement le rapport dans les articles 1468 et s. Il résulte de ce dernier article que les époux où leurs héritiers rapportent à la masse des biens existants tout ce dont ils sont débiteurs envers la communauté à titre de récompense ou d'indemnité. La loi employant pour l'époux débiteur de la communauté la même expression que pour l'héritier débiteur du défunt, il est naturel de conclure de cette identité de langage que les mêmes règles sont communes à ces deux hypothèses, et, par conséquent, que le rapport doit préjudicier aux créanciers personnels de l'époux débiteur. C'est ce qu'on décide généralement en doctrine (1).

XIII. Enfin le dernier article de la section des rapports qu'il puisse s'agir d'appliquer à notre institution est l'ar-

1 V. la note de M. Esmein sous Poitiers, 21 mai 1884, S. 86. 2. 89 ; voir aussi *Revue critique*, année 1877, p. 83 et s. — *Contra* : M. Guillaouard, *Traité du contrat de mariage*, t. II, n^{os} 919 à 929. — Quant aux effets du rapport vis-à-vis des créanciers communs, V. p. 177.

ticle 869. Si le débiteur ne verse pas à la masse la somme qu'il lui doit, il devra d'abord moins prendre sur l'argent comptant, puis les prélèvements porteront sur les meubles et enfin sur les immeubles.

XIV. Nous n'avons pas à chercher à adapter à notre matière les articles 855 et 859 à 868, et cela pour deux raisons : d'abord parce que ces articles supposent que la chose donnée est un immeuble ou des objets mobiliers, et que, comme on le verra plus loin, le rapport ne concerne que les dettes de sommes d'argent, et ensuite parce que tous ces articles sauf l'article 855, qui fait l'application d'un principe général, ne peuvent recevoir d'exécution que s'il s'agit de chose donnée, et non de chose due. Il suffit, du reste, de les lire pour s'apercevoir qu'il ne peut être aucunement question de les appliquer au rapport des dettes.

Ainsi il n'est pas possible d'appliquer indistinctement à notre institution toutes les règles organisées par le Code pour le rapport des dons, certaines ne peuvent être employées pour le rapport des dettes ; ce sont toutes celles qui tendent à faire supposer que le motif impulsif de l'acte du défunt a été l'idée d'avancement d'hoirie. Il n'y a pas de raison pour penser que telle a pu être son intention, la clause précipitaire étant aujourd'hui permise ; le rapport des dettes doit forcément se ressentir des circonstances nouvelles qui l'entourent, se ressentir des changements apportés par le Code à l'esprit général de la législation.

Telle n'est pas cependant l'opinion de M. Labbé. D'après lui, le rapport des dettes serait aujourd'hui l'extension pure et simple du rapport de prêt, l'idée d'avancement d'hoirie serait encore aujourd'hui, comme naguère, à la base de l'institution. L'extension consisterait en ce que toutes les dettes nées d'un contrat passé entre le *de cujus* et le successible seraient rapportables. — Outre que cette doctrine a le grave inconvénient de limiter, en cas de succession le nombre des dettes rapportables, elle a le tort de restreindre l'institution du rapport aux successions seulement, et d'en refuser l'application au partage de toutes les autres masses, au moins pour les dettes antérieures à l'indivision.

D'abord elle limite le nombre des dettes dont les cohéritiers peuvent réclamer le rapport : en effet, pour qu'une dette soit rapportable, il faut qu'elle résulte d'une avance faite par l'auteur commun à l'un de ses successibles, car c'est alors seulement que l'on peut présumer que la soumission au rapport a été, de la part du défunt, la condition *sine qua non* de son consentement à la naissance de sa créance. En conséquence, devront échapper au rapport, les dettes nées de délits, quasi-délits ou quasi-contrats (1), les dettes mises à la charge de l'héritier en qualité de successeur universel du débiteur primitif, et celles qui ont leur source dans un acte à titre gratuit consenti par l'héritier au profit du *de cujus*. Et avec ce système, ce

1. *Contrà* : Demolombe, succ., t. 4, n. 474; et Demante, t. 3, p. 295 n. 187 bis VII.

n'est pas seulement le nombre des dettes rapportables qui se trouve limité, c'est aussi leur étendue : si la dette dépasse l'émolument que son droit héréditaire procure au débiteur, elle sera rapportable seulement jusqu'à concurrence de cet émolument.

Ensuite on peut faire à la doctrine de M. Labbé le reproche de restreindre l'application de l'article 829 à la liquidation des successions, et, de n'admettre pour le partage des autres indivisions qu'une simple dation en paiement librement consentie et sauf opposition des créanciers rivaux. Le correctif que l'on apporte à ce principe, et d'après lequel, probablement en vertu de la règle *fructus augent hereditatem*, on soumet à l'institution du rapport toutes les dettes postérieures à l'indivision et nées par suite des rapports que ce quasi-contrat établit entre communistes, est inconséquent et insuffisant. Peu importe, en effet, que le copartageant souffre du non paiement d'une dette postérieure ou d'une dette antérieure à l'ouverture de l'indivision, dans les deux cas la violation de l'égalité est la même et l'injustice est aussi criante. Ensuite l'exception que cette théorie admet ne donne un résultat satisfaisant que pour les sociétés civiles et la communauté entre époux, car pour elles, l'indivision a justement pour point de départ le jour même où elles commencent ; mais la règle s'applique forcément au partage d'une succession testamentaire, à celui d'une société jouissant de la personnalité civile et à l'égard d'un institué contractuel.

Enfin cette théorie a le désavantage de changer la nature du contrat intervenu entre le défunt et l'héritier, et de rechercher son explication dans une intention que les contractants n'ont peut-être jamais eue et qui, en tout cas, aurait dû conduire à un résultat absolument différent. En effet, ou bien cette intention a été pour le défunt un simple motif et non la cause impulsive et déterminante du contrat auquel il a concouru, et alors l'obligation est sincère ; le prix de la vente, par exemple, est sérieux, et la seule cause juridique de l'aliénation, c'est-à-dire la seule dont on doit tenir compte, se trouve dans l'obligation mise à la charge de l'héritier ; on ne voit pas en ce cas pourquoi une circonstance étrangère à la convention, comme l'est la mort du vendeur, pourrait ruiner cette vente régulière et la remplacer par une donation. Dans cette première hypothèse le rapport des dettes ne devrait donc pas avoir lieu. Ou bien l'intention de consentir à son héritier un avantage imputable sur sa succession a été pour le défunt l'idée dominante, et l'opération a faussement revêtu l'apparence d'une vente, en réalité elle n'en a que le nom, elle n'est qu'une donation, elle n'a jamais été que cela, et il faut par conséquent lui appliquer les règles concernant les libéralités. Dans cette seconde hypothèse il n'y a pas place non plus pour l'application du rapport des dettes ; il ne peut s'agir que de rapporter l'avantage recueilli par le successible, c'est-à-dire la chose qui a fait l'objet de la prétendue vente. Cette doctrine reviendrait donc logiquement à supprimer le rapport des dettes.

D'après certains auteurs, une explication toute différente, et qui retire au rapport des dettes presque toute son utilité, devrait être donnée de l'article 829. Cet article, dit-on, n'a pas pour but de créer un privilège au profit des cohéritiers créanciers, il édicte une simple règle de liquidation. « Ce serait, dit M. Deschamps, un moyen « de faciliter l'égalité de fait entre copartageants par une « liquidation facile, immédiate et peu coûteuse, mais « dans la mesure seulement où cette égalité entre copartageants n'exige pas une rupture de l'égalité entre « créanciers. En d'autres termes, il n'aurait pas la portée de déroger à l'article 2093 du Code civil (1) ». M. Deschamps n'a pas créé cette théorie, M. Laurent l'a soutenue avant lui, mais dans son traité du « rapport des dettes » il lui a donné une forme précise et définitive. Outre l'argument tiré de l'article 2093, plusieurs autres raisons démontreraient suivant lui que les règles du rapport des donations doivent rester étrangères à notre matière. Ce serait d'abord la ponctuation de l'article 829 ; la virgule qui vient après le membre de phrase « des dons qui lui ont été faits » montrerait l'intention des rédacteurs du Code : les mots « suivant les règles qui seront ci-après établies » ne s'appliqueraient qu'au rapport des dons. Autrement dit, d'après M. Deschamps, voici la formule plus claire que le législateur aurait dû donner à sa pensée : « Chaque cohéritier fait rapport à la masse : « 1° des dons qui lui ont été faits, suivant les règles

1. M. Deschamps, p. 79.

« qui seront ci-après établies ; 2° des sommes dont il est « débiteur ». Il serait ensuite bien étonnant que le Code civil, si l'article 829 voulait réellement renvoyer à la section II du chapitre VI du titre des successions, ait complètement négligé dans cette section de parler du rapport des dettes. De plus, ajoute-t-on, dans cette doctrine, les auteurs qui prétendent que la section des rapports concerne le rapport des dettes sont obligés de reconnaître que certaines de ses dispositions sont, par la nature même des choses, inapplicables au rapport des dettes. Enfin cette conception, qui fait du rapport des dettes une simple règle de liquidation dénuée de toute idée de privilège au profit des cohéritiers, s'appuie encore sur la différence qui existe entre notre droit moderne et l'ancien droit au triple point de vue de la gratuité du prêt, du caractère impératif du rapport, et de la fréquence et de la généralité de l'hypothèque.

M. Deschamps avoue lui-même que l'argument tiré de la ponctuation de l'article 829 ne peut avoir à lui seul une bien grande portée. « Il répugne assez généralement, dit-il, d'attacher, en matière d'argumentation, une trop « grande importance à la ponctuation (p. 82) ». Quelques lignes plus bas voici ce qu'il ajoute : « Pour nous, « voici quelle est sur ce point notre idée. Les dispositions auxquelles renvoie l'article 829, sont moins celles de la section II que celles des articles 830 et 831, « et cela tant pour le rapport des dons que pour le rapport des dettes (p. 85) ». Ainsi l'auteur change subite-

ment d'avis, lui aussi il pense qu'en fin de compte les mots « suivant les règles qui seront ci-après établies », sont généraux et s'appliquent au rapport des dettes comme à celui des dons, seulement, d'après lui, ils ne renverraient pas aux articles 843 et suivants, mais aux articles 830 et 831. L'explication de ce membre de phrase par un renvoi à ces derniers articles est ingénieuse, mais elle est spécieuse. En effet, les termes de l'article 829 s'opposent à cette interprétation, il dit : « d'après les règles qui seront ci-après établies » et non « d'après les règles qui sont ci-après établies », et c'est ainsi qu'il devrait dire s'il voulait renvoyer effectivement aux articles 830 et 831. Ensuite, il est clair que ces derniers articles seraient tout à fait insuffisants pour le rapport des dons, et que pour eux, tout au moins, les rédacteurs du Code pensaient aux règles posées dans les articles 843 et suivants ; mais alors comment la même expression pourrait-elle avoir un sens différent suivant le rapport auquel il faudrait l'appliquer ? Comment admettre que par les mêmes mots le législateur ait renvoyé aux articles 830 et 831 pour le rapport des dettes et aux articles de la section II du chapitre « du partage et des rapports » pour le rapport des libéralités.

Le deuxième argument est plus grave. Il peut, en effet, paraître étrange que le Code n'ait parlé dans la section intitulée « des rapports » que du rapport des dons et legs, et qu'il n'ait pas formulé pour le rapport des dettes la moindre règle. Mais d'une part, la formule de l'article 829

peut, à la rigueur, paraître suffisante, et, de l'autre, nous avons déjà eu l'occasion d'indiquer les raisons qui ont pu déterminer le législateur à se montrer aussi bref sur notre matière : le défaut de réglementation générale dans l'ancien droit sur cette institution provenant de la restriction du rapport aux dettes nées d'un prêt, et le danger qu'il y aurait eu à poser des règles précises sur les conséquences desquelles la pratique ne pouvait donner aucun renseignement.

Quant aux raisons tirées de l'ancien droit sur la gratuité du prêt, sur le caractère impératif du rapport et sur la fréquence et la généralité de l'hypothèque, elles ne sont pas décisives.

Qu'importe, en effet, que la dette provienne d'un contrat à titre gratuit ou d'un contrat à titre onéreux ; dans les deux cas, l'insolvabilité du débiteur peut-être redoutée, et il importe, en conséquence, d'opérer une liquidation définitive. Et puis, il se pourrait très bien que l'institution ayant changé de but ait survécu à l'une des causes qui l'ont fait naître. Du reste, dans l'ancien droit, le rapport de prêt s'appliquait même au capital d'une rente. En ce qui concerne le caractère impératif du rapport dans l'ancien droit, il ne peut être dans notre doctrine d'aucune considération, l'article 829 n'ayant pu en étendant le rapport à toutes dettes maintenir l'institution sur sa base primitive, l'idée d'avancement d'hoirie (V. p. 37). Il n'y a pas lieu de tenir compte davantage de la spécialité qui caractérise l'hypothèque dans notre droit moderne, et

cela pour trois raisons. D'abord parce qu'en votant les articles du titre des successions le législateur ne pouvait pas encore prévoir quel caractère il reconnaîtrait à l'hypothèque dont il ne devait s'occuper qu'environ un an après, et que, par conséquent, toute considération tirée du caractère de l'hypothèque devait lui paraître bien secondaire ; et même dût-on admettre que le législateur s'en fût déjà préoccupé, ce serait à une conclusion toute différente de celle que l'on vise que l'on devrait arriver, car le projet du Code civil consacrait la généralité de l'hypothèque qui ne fut repoussée qu'après une vive discussion, et encore seulement pour l'hypothèque conventionnelle. Ensuite dans l'ancien droit le motif tiré de la généralité de l'hypothèque n'était qu'accessoire puisque le rapport de prêt s'appliquait à toute succession, fût-elle entièrement mobilière. Enfin, il existe encore aujourd'hui beaucoup d'hypothèques générales, et le danger pour les cohéritiers créanciers d'être évincés, par les créanciers personnels de leur débiteur, des immeubles lui provenant de la succession se rencontrerait encore de nos jours sans l'intervention de l'article 829.

Les conséquences de la doctrine de M. Deschamps sont faciles à déduire. Voici les principales. Pour que le rapport d'une dette puisse être exigé, il faut que le paiement puisse en être demandé à bon droit au moment du partage : ne seront donc rapportables que les dettes civiles dont le terme sera échu, et dont la condition sera arrivée. Les intérêts ne courront pas de plein droit à partir du décès

du *de cuius* car à proprement parler il n'y a dans ce système « ni obligation au rapport coexistante à l'obligation « primitive, ni obligation au rapport substituée à l'obligation primitive et la remplaçant. Nous ne trouvons « que l'obligation primitive. Ce qu'il y a de nouveau, « c'est simplement un mode particulier de paiement, « ajouté au mode normal et mis à la disposition du « créancier, pour le cas où, au moment du partage, le « débiteur ne s'est pas encore libéré par le procédé de « droit commun (1) ». Enfin la conséquence la plus importante de cette théorie est celle qui refuse aux cohéritiers créanciers tout privilège à l'encontre des créanciers personnels de leur débiteur. Cette dernière conclusion outre le raisonnement étudié plus haut (p. 55 et suiv.) s'appuie sur des conditions spéciales qu'il importe d'examiner.

« Nous ne trouvons aucun texte, dit M. Deschamps (2), « qui crée un droit de préférence au profit des cohéritiers « créanciers. L'article 829, en effet, s'occupe seul du « rapport des dettes, et nous ne pensons pas qu'on songe « à l'invoquer pour nous contredire. Il faudrait vraiment « le don de seconde vue pour découvrir dans cette disposition la plus faible idée de préférence, de privilège ». Mais cependant l'article 829 attribue en principe aux deux rapports les mêmes règles, et l'article 830 ordonne que « si le rapport (il ne distingue pas le rapport de dons de

1. M. Deschamps, p. 180.

2. M. Deschamps, p. 207.

« celui des dettes), n'est pas fait en nature, les cohéritiers à qui il est dû, prélèvent une portion égale sur la masse de la succession ». Comment admettre que les mêmes mots : « prélèvent et prélèvements », s'appliquant dans cet article au rapport des dons et à celui des dettes, puissent avoir tantôt le sens de dation en paiement privilégiée, et tantôt celui de dation en paiement incapable de préjudicier aux créanciers personnels du débiteur ? Si le prélèvement emporte droit de préférence dans un cas, il doit l'emporter dans l'autre. On peut tout aussi bien concevoir le refus de privilège pour un rapport de don en moins prenant que pour un rapport de dette ; donc, si, comme tout le monde l'admet, le prélèvement est privilégié à l'égard du premier, il doit l'être à l'égard du second. Qu'importe, après cela, que dans notre droit le paiement ait en général les deux caractères suivants, si les articles 829 et 830 ont la vertu d'y déroger : impossibilité pour le créancier de se payer autrement que sur l'argent, produit de la vente des biens de son débiteur, et égalité des créanciers chirographaires concourant sur le même patrimoine.

« Il y a plus. Non seulement, ajoute-t-on dans la même théorie (1), on n'a pas de texte qui permette de voir dans le rapport des dettes un privilège, mais encore on ne trouve pas même à sa base l'une des trois idées sur lesquelles reposent les privilèges consacrés par le Code. Ces trois idées sont ou l'intérêt du débiteur lui-

1. M. Deschamps, p. 209.

« même (privilèges généraux), ou l'idée de valeur mise
« par le créancier dans le patrimoine du débiteur, ou
« l'idée de gage. Si la créance de nos cohéritiers reflétait
« l'une quelconque de ces idées, elle aurait été privilé-
« giée dès avant l'ouverture de la succession, entre les
« mains mêmes du *de cujus*, car, le privilège est attaché
« à la qualité de la créance (art. 2095), non à la qualité
« du créancier. Nous aurions donc un privilège qui ne
« serait pas fondé sur la qualité de la créance. » Ce pas-
sage contient deux arguments ; la loi n'a pas pas attaché
aux prélèvements faits en exécution du rapport des dettes
un droit de préférence : 1° parce qu'on ne peut voir sur
quel motif serait basé ce privilège : 2° si la créance des
cohéritiers devait être privilégiée elle l'eût été dès avant
l'ouverture de la succession, car le privilège est attaché
à la qualité de la créance, non à la qualité du créancier.

Mais en admettant que les trois idées indiquées ci-dessus
soient suffisantes pour donner la raison de tous les privi-
lèges organisés dans le deuxième chapitre du titre 18 du
Livre III du Code civil, il est manifeste qu'elles ne sauraient
motiver ni le privilège de la séparation des patrimoines,
ni le privilège attaché aux prélèvements par lesquels
s'exécutent le rapport des dons en moins prenant ; et ce-
pendant on s'accorde assez généralement à reconnaître
que la séparation des patrimoines est un vrai privilège (arg.
art. 2111, § 1^{er}) et nul ne conteste le caractère de privilège
aux prélèvements opérés par les cohéritiers d'un dona-
taire. Pourquoi en serait-il autrement de ceux faits à l'oc-

casion d'un rapport de dettes ? Du reste le classement de ces privilèges ne rencontre pas les mêmes obstacles que celui des autres. Quelle difficulté, en effet, à classer le privilège de la séparation des patrimoines par rapport aux autres privilèges qui peuvent déjà grever les biens de l'héritier ? Il passera avant tous autres, puisqu'il est justement créé pour protéger les créanciers héréditaires contre tous ceux de l'héritier quels qu'ils soient. Quant aux créanciers du défunt, ils exerceront entre eux sur son patrimoine ainsi isolé tous les privilèges qu'ils peuvent avoir et dans l'ordre qu'on leur attribue généralement. Même solution pour le prélèvement opéré en exécution du rapport d'un don, il s'exercera certainement sur les biens de la succession envers tous les créanciers du cohéritier donataire ; mais si la donation excédait la part de celui-ci, ses cohéritiers n'auraient pour le surplus qu'une simple créance chirographaire. Pourquoi en serait-il autrement des prélèvements par lesquels les cohéritiers créanciers obtiennent satisfaction ? Ici comme là, c'est toujours une créance entre cohéritiers à raison de leur qualité de cohéritiers ; si l'on attache un privilège à l'une il faudra nécessairement attribuer le même privilège à l'autre.

Il est vrai de dire qu'il est singulier qu'une créance qui, entre les mains du défunt, était chirographaire, devienne privilégiée par suite du décès du créancier, mais ne pourrait-on pas citer d'autres cas où une créance par suite d'une transmission se trouve munie d'une garantie qu'elle n'avait pas auparavant ? Supposons, en effet, que le cré-

ancier d'un tuteur vienne à mourir laissant pour héritier le pupille de son débiteur ; cette créance du pupille entrera dans le compte de tutelle, elle augmentera d'autant le reliquat actif de ce compte, et par conséquent, elle sera garantie par l'hypothèque légale de l'article 2121, § 3. Ou bien encore c'est une femme qui hérite d'un créancier personnel de son mari, cette créance peut être simplement chirographaire, et si elle ne tombe pas en communauté elle bénéficiera de l'hypothèque légale accordée par la loi à la femme mariée. Dans ces deux cas cependant nous avons supposé que la créance était née sans garantie aucune, et même le paiement en eût-il déjà été assuré par une sûreté quelconque, que par l'effet de la transmission supposée cette sûreté préexistante se fût accrue de l'hypothèque générale du mineur ou de la femme mariée. En quoi le privilège produit par le rapport des dettes serait-il plus exorbitant ? Dans toutes ces hypothèses la mort du créancier munit la créance d'une sûreté nouvelle, et ce en considération de la personne du nouveau créancier.

Un auteur a cherché d'une autre façon à atteindre le même résultat (1). Il s'appuie, d'une part, sur la jurisprudence qui reconnaît suffisante la dépense tacite du rapport d'une donation résultant de l'interposition de personne, ou de la forme à titre onéreux, et d'autre part sur l'article 918 du Code civil.

« Aujourd'hui, dit cet auteur, l'obligation au rapport
« au lieu d'être spéciale au cas particulier d'enfants, s'é-

1. Marcadé, t. 3, art. 829.

« tend à tous héritiers, et par cela même, elle s'applique
« moins rigoureusement. Elle tombe, non plus seulement
« devant la défense du disposant, mais devant une simple
« dispense à laquelle il suffit quelquefois d'être tacite. Il
« est en effet reconnu, et par la plupart des auteurs et
« par tous les arrêts, que la dispense tacite suffit pour
« les donations faites par interposition de personnes ou
« sous la forme d'un acte à titre onéreux ». Mais quelle
analogie peut-il exister entre cette jurisprudence et la
théorie du rapport des dettes ? La première dispense du
rapport de la chose donnée indirectement parce qu'elle
présume que telle était l'intention du défunt ; mais s'il
est démontré que le contrat est sincère, il n'y a plus dona-
tion, il y a dette, et c'est de cette dette que l'on force le
cohéritier débiteur à s'acquitter par la voie du rapport.
Que le Code tienne moins au rapport que les coutumes,
soit, mais c'est au rapport des dons qu'il tient moins, et
non à celui des dettes, c'est à l'égalité de droit, non à l'é-
galité de fait. Cette doctrine est l'écho de l'opinion qui
édifie la théorie du rapport des dettes sur l'idée d'avance-
ment d'hoirie. La preuve qu'il n'y a aucune incompati-
bilité entre la jurisprudence relative aux donations indi-
rectes et l'institution du rapport des dettes, c'est que les
tribunaux les consacrent toutes les deux.

L'article 918 que l'on veut aussi faire intervenir dans
cette théorie est absolument étranger à la question qui
nous occupe. Il suppose qu'un défunt a aliéné un bien
moyennant un droit temporaire, un droit qui ne doit pas

lui survivre ; si cette aliénation a été faite au profit d'un héritier en ligne directe et qu'elle ait eu lieu sans l'assentiment des autres successibles il présume que l'acte est frauduleux et décide que la valeur en pleine propriété du bien ainsi vendu s'imputera sur la quotité disponible, il y a dans cette limite une dispense de rapport. Mais une dispense de rapport de quoi ? Est-ce du prix de l'aliénation ? Nullement, car la mort du *de cujus* a fait cesser l'obligation au paiement des annuités de la rente viagère. Est-ce alors du bien aliéné ? Assurément, puisque l'acte est réputé donation. Il ne peut donc être question dans cet article d'une dispense de rapport de dette, puisqu'au moment où s'ouvre la succession il n'y a plus dette. C'est même une erreur de croire, comme le fait Marcadé, que l'article 918 puisse s'appliquer à une aliénation faite moyennant une rente perpétuelle, ses motifs autant que son texte répugnent à cette extension, puisque dans ce cas les autres successibles trouveront dans le patrimoine du défunt une valeur représentative de celle qui en est sortie, cette hypothèse est restée totalement en dehors de la portée de cet article, il n'y a là aucune présomption de dispense de rapport, ni du capital de la rente, ni du bien vendu, le contrat n'est pas considéré comme frauduleux ; le droit commun s'applique, le capital de la rente seul est rapportable.

Enfin il a encore été soutenu sur le rapport des dettes une troisième théorie (1). Il y aurait lieu de diviser les

1. V. M. Meynial, Thèse de doctorat. Paris, 1886.

dettes en deux espèces. La première espèce se composerait des dettes contractées par l'héritier dans des conditions avantageuses pour lui ; comme les circonstances ne s'opposent pas à l'idée d'avancement d'hoirie, on peut supposer que telle a été l'intention des parties. En conséquence on applique à ce rapport de première espèce la théorie de l'ancien droit sur le rapport de prêt, et celle de M. Labbé. Quant aux dettes de deuxième espèce ce sont toutes celles qui n'ont procuré au cohéritier aucun avantage gratuit, les faits résistent alors à la présomption d'avancement d'hoirie, le rapport n'est plus qu'un moyen de maintenir l'égalité de fait ; on leur appliquera donc les règles que nous avons formulées dans notre théorie. Ce système mérite un double reproche : d'abord il crée des distinctions que la loi ne fait pas, et ensuite en tant qu'il applique au rapport de première espèce les règles de l'ancien rapport de prêt, il conduit à l'inconséquence que nous avons déjà signalée.

Dans les premiers temps qui suivirent la rédaction du Code civil la jurisprudence consacra la théorie qui donne au rapport des dons et à celui des dettes une base commune : l'idée d'avancement d'hoirie. Cette jurisprudence invoquait deux raisons. D'abord elle s'appuyait sur la doctrine des anciens auteurs relative au rapport du prêt. « At-
« tendu, dit un arrêt de la Cour de Bordeaux du 16 août
« 1827 (S. 27. 2. 241), qu'il est constant en droit, et
« d'après la doctrine des auteurs les plus recommanda-
« bles, que le prêt fait à l'héritier en ligne directe est

« réputé être un avancement d'hoirie, lorsqu'il ne se trouve
« pas acquitté au moment de l'ouverture de la succession,
« et que le rapport est dû des choses prêtées comme de
« celles qui ont été données. » Ensuite elle recourait à
l'article 851 qui dispose que « le rapport est dû de ce qui
« a été employé pour l'établissement d'un des cohéritiers
« ou pour le paiement de ses dettes. » Le premier argu-
ment ne tenait aucun compte du caractère nouveau re-
connu par le Code au rapport des dons ; il n'y a pas de
raison aujourd'hui pour réputer don le prêt consenti par
le défunt à son successeur, et s'il peut être utile en cer-
tains cas de recourir aux ouvrages des auteurs coutumiers,
c'est à condition de ne pas perdre de vue les règles nou-
velles introduites par le droit actuel. Il n'est pas exact non
plus de faire intervenir ici l'article 851 du Code civil, car
si cet article soumet le cohéritier au rapport des sommes
qui ont été déboursées pour l'acquit de ses dettes, il laisse
entier le point de savoir en quelle qualité le défunt a agi ;
il ne présume nullement que c'est comme donateur plutôt
que comme prêteur.

En 1843 la Cour de cassation fit entrer la jurisprudence
dans une voie nouvelle. La dette du successeur provient-
elle d'un contrat à titre onéreux ? Le rapport n'a pour
but que de faire obtenir plus sûrement à ses cohéritiers
le montant de la créance du défunt. Provient-elle d'une
avance gratuite consentie par le *de cujus* ? Alors le rapport
des dettes est plus qu'une simple garantie, il s'appuie sur
l'idée d'avancement d'hoirie, et la théorie ancienne du

rapport de prêt revit dans l'article 829. La conséquence pratique de cette doctrine est que tandis que le cohéritier créancier ne pourra pas exiger, dans le premier cas, le rapport de la partie de la créance du *de cujus* remise par concordat, dans le second il pourra le réclamer même pour cette portion (Cass., 22 août 1843. S. 44. 1. 186). La Cour suprême maintint sa doctrine par un nouvel arrêt du 17 avril 1850 : « Attendu, dit cet arrêt, qu'il est constant, en « principe, que le fils venant à la succession de ses père « et mère, n'est tenu de rapporter les sommes qui lui ont « été prêtées que dans les limites des dividendes fixés par « le concordat lorsque le prêt résulte d'un contrat à titre « onéreux, et qu'il est établi que ce prêt a été consenti « plutôt à l'avantage du prêteur qu'à celui de l'emprunteur. » Ces motifs sont d'autant plus remarquables qu'ils allaient au delà des faits de la cause ; en effet quelle que soit la théorie que l'on adopte sur le fondement du rapport des dettes, il était permis, dans l'espèce de cet arrêt, de soumettre le débiteur au rapport intégral. Le défunt avait cautionné son fils et avait stipulé dans l'acte de cautionnement que la part de celui-ci dans sa succession serait affectée au remboursement des avances faites en exécution de ce cautionnement ; il fallait alors ou bien envisager l'opération comme constituant une libéralité et non un simple prêt, et la clause s'appliquait ; ou bien l'envisager comme constituant un véritable prêt, et la clause devait rester lettre morte, les avances consenties par le père ne devaient être rapportables que déduction faite de

la remise concordataire, car les particuliers ne peuvent pas, par leurs conventions, créer des privilèges sur leurs biens. La Cour de Paris parut tout d'abord se soumettre à cette doctrine, car, si dans un arrêt du 21 décembre 1843 elle décida que le rapport était dû de la totalité de la somme prêtée avec intérêts et non pas seulement des dividendes déterminés par le concordat, c'était uniquement parce que, en fait, « les avances de la mère, bien que productives
« d'intérêts, étaient consenties par elle, non dans son
« propre intérêt, mais dans l'intérêt de son fils emprun-
« teur » (*Journal du Palais*, 44. 1. 366). Mais dans un autre arrêt du 3 février 1848. (S. 48. 2. 121), la même Cour déclara que « l'article 829 du Code civil oblige le cohéri-
« tier à rapporter non seulement les dons à lui faits, par
« l'auteur commun, mais aussi les sommes dont il est dé-
« biteur envers la succession ; que cette dernière partie
« de la disposition ne contient aucune distinction entre
« les sommes productives d'intérêts constituant un prêt
« ordinaire, et les sommes qui, ne produisant pas d'inté-
« rêts, pourraient avoir le caractère d'un avantage fait au
« cohéritier ; d'où l'on doit conclure que l'intention du
« législateur a été de soumettre les unes et les autres au
« rapport en vertu du principe de l'égalité entre copar-
« tageants, principe qui ne permet pas qu'aucune valeur
« provenant de l'auteur commun soit distraite de la masse
« au profit exclusif de l'un et au préjudice des autres. »
La jurisprudence de la Cour de cassation triompha et fut adoptée par tous les tribunaux (Voir notamment parmi

les décisions les plus récentes : un arrêt de Cass. du 4 novembre 1889, *Pand. franç.* 90. 1. 3, et un jugement du tribunal civil de la Seine du 31 octobre 1890, *Pand. franç.* 91. 1. 68, avec les notes).

Jusqu'en 1869 les tribunaux n'avaient pas eu à décider sur les effets du rapport à l'égard des tiers, mais à cette époque la question se posa devant la Cour de Paris, puis devant la Cour de cassation : il s'agissait d'une communauté entre époux dissoute, et dont l'un des intéressés resté en possession de toutes les valeurs indivises avait fait faillite ; il fut décidé que le rapport était opposable aux créanciers du failli (Cass. 28 juin 1869. S. 70. 1. 76).

Enfin la jurisprudence étendit sa théorie à toutes les indivisions, sans distinction de cause (Cass. 28 juin 1869, précité — 8 février 1882. S. 82. 1. 224. — Orléans, 14 mars 1883. S. 83. 2. 159. — Cass. 9 février 1887. S. 88. 1. 5).

Elle l'étendit même à la communauté entre époux, mais ici la théorie adoptée par la jurisprudence cesse d'être claire, pour consacrer un système hybride tenant à la fois et de l'opinion qui regarde le rapport comme une simple règle de liquidation et de celle qui reconnaît au copartageant créancier un droit de copropriété plus fort dans la masse indivise. Elle pose en principe que les reprises des époux dans la communauté ou dans la société d'acquêts ne s'exercent entre eux ou leurs héritiers qu'à titre de simple créance et non à titre de propriété. (Cass. Ch. réunies, 16 janvier 1858. S. 58. 1. 10. — Cass. 2 juin

1862. S. 62. 1. 829. — Cass. 13 décembre 1864. S. 65. 1. 89) mais, néanmoins, considère ce paiement comme une opération du partage, opération nécessaire et qui fait corps avec lui. En conséquence, les biens attribués à chaque époux à titre de prélèvement lui adyieunent avec le caractère rétroactif et déclaratif du partage (Poitiers, 21 mai 1884. S. 86. 2. 89) ; — la lésion de plus du quart doit être appréciée en tenant compte, non seulement de la part de l'époux créancier dans l'actif net à partager, mais encore de la valeur des biens prélevés (Cass. 13 août 1883. S. 84. 1. 289) ; — enfin les prélèvements sont seulement soumis au droit de partage (Cass. 3 août 1858. S. 58. 1. 711. — Cass. 13 avril 1891. S. 91. 1. 421), et tout cela parce que, disent les arrêts, l'époux agit en la double qualité de créancier et de commun.

Ce système est contradictoire, un droit ne doit pas changer d'aspect suivant qu'il s'exerce contre le débiteur ou contre ses créanciers, ses simples ayants cause. De plus il retire à la théorie du rapport des dettes son unité et son harmonie ; il établit, entre les prélèvements opérés pour une cause antérieure à la dissolution de la communauté, et ceux opérés pour une créance postérieure à cette dissolution, en admettant que les uns sont faits à titre de simple créance et les autres en vertu d'un droit de copropriété plus fort (V. l'arrêt du 28 juin 1869 ci-dessus cité), une différence dont on ne voit pas la raison. Une institution doit toujours être appréciée de la même façon, quelle que soit l'hypothèse pour laquelle on l'emploie.

En résumé, et en laissant de côté ce qui concerne la communauté entre époux, la jurisprudence paraissait nettement fixée de la manière suivante : 1° Dans le partage d'une succession *ab intestat* il y a lieu de classer les dettes, quant au rapport, en deux catégories : la première comprend les avances consenties par le défunt à l'un de ses héritiers avec une intention libérale, la remise concordataire, et, probablement, la prescription même accomplie avant le décès ne sont pour celles-ci d'aucune considération ; la seconde se compose de toutes les autres dettes, pour elles le rapport ne sera exigible que pour la partie que l'héritier devait au *de cujus* au jour de son décès. 2° Toutes les règles de cette deuxième espèce de rapport doivent être étendues à toutes les universalités. Mais un arrêt de la Cour d'Orléans du 1^{er} juillet 1891 confirmé par un arrêt de la Cour de cassation du 7 juillet 1892 (S. 93. 1. 129) a remis tout en question. Cet arrêt restreint le rapport aux dettes contractées envers la masse successorale, et l'exclut pour les créances d'un héritier contre la succession ; il paraît rattacher ainsi le rapport à l'idée d'avancement d'hoirie, de sorte que l'on peut dire qu'aujourd'hui encore, presque un siècle après la rédaction du Code civil, la jurisprudence n'est pas encore parvenue à élaborer sur le rapport des dettes une théorie d'ensemble définitive.

CHAPITRE DEUXIÈME

DES DETTES RAPPORTABLES

Sommaire. — Distinction des dettes quant à leur objet. — Dette de la succession. — Convient-il de distinguer entre les dettes d'après leur source ? — Dette à titre onéreux, dette à titre gratuit. — Dettes postérieures à l'ouverture de la succession. — Dettes conditionnelles. — Dettes éventuelles. — Dette accessoire. — Dettes à terme : rente perpétuelle. — Dettes naturelles : dettes naturelles de l'héritier payées par le défunt ; dette remise par concordat ; dette prescrite. — Dettes alternatives. — Dettes facultatives. — Clause pénale. — Dettes solidaires. — Dette indivisible.

Nous avons vu dans le chapitre précédent ce que c'est que le rapport de dettes, quel est son but, quelle est son histoire, quelles règles lui sont applicables ; il faut voir maintenant à quelles dettes il s'applique et étudier les difficultés auxquelles certaines d'entre elles ont donné lieu.

Et d'abord quelles dettes sont rapportables ?

On peut encore dans notre droit trouver des dettes de corps certain, mais très rarement, la convention suffisant à transférer la propriété ; plus souvent l'objet de la dette sera des choses *in genere* et principalement de la monnaie, quelquefois enfin l'objet de la dette pourra consister dans un fait ou dans une abstention. Faudra-t-il dans tous ces cas décider que la dette est rapportable ? Il peut sembler

qu'il y a, à tous les points de vue, même utilité de le déclarer, et c'est la solution qu'ont adoptée certains auteurs (1). Mais les termes de l'article 829 ne permettent pas cette extension, ils sont formels : « chaque cohéritier, « dit cet article, fait rapport à la masse..... des sommes « dont il est débiteur. » Et puis, entre l'hypothèse où le cohéritier doit de l'argent, et celle où il est débiteur d'un corps certain ou d'une dette de genre autre que des espèces monnayées, l'analogie n'est pas parfaite, pour prélever en biens de la succession le montant d'une somme d'argent une seule estimation est nécessaire : celle des biens prélevés ; pour se payer par prélèvement d'une dette ayant un objet différent, il en faudrait une seconde : celle des choses dues, et ainsi les chances d'erreur se multiplieraient. D'ailleurs, la tradition est en ce sens, il n'apparaît nullement des ouvrages des jurisconsultes coutumiers, ni des décisions judiciaires qu'ils relatent, que l'ancien droit ait forcé au rapport le cohéritier emprunteur d'un genre autre qu'une somme d'argent ; au contraire, ils supposent toujours que l'héritier est débiteur de deniers. Enfin le cas où un cohéritier est débiteur d'un genre autre qu'une somme d'argent ou d'un corps certain est assez rare pour qu'il n'ait pas semblé au législateur utile d'intervenir en pareille circonstance. Mais est-ce à dire pour cela que le cohéritier

1. V. M. Labbé, *Revue pratique de droit français*, année 1859, t. VII : *Du rapport des dettes*, n° 14. — MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Succ.*, t. III, n° 3869.

créancier sera alors toujours désarmé ? Non, s'il a quelque sujet de craindre, il pourra avant le partage à condition que la dette soit exigible en réclamer le montant, et en cas de non paiement obtenir des dommages-intérêts ; dès lors ce cohéritier se trouvant créancier d'une somme d'argent pourra légitimement prétendre au rapport. Cette façon de procéder peut être employée quand un cohéritier est débiteur envers la masse des fruits des biens dont il a pris la gestion et qu'il ne peut les restituer en nature parce qu'il les a consommés : il y a lieu alors d'appliquer l'article 129 du Code de procédure civile et d'exiger ensuite le rapport.

Une seconde restriction qu'il faut apporter à la théorie du rapport des dettes, est qu'il ne suffit pas pour qu'une dette soit rapportable qu'elle existe entre cohéritiers, il faut encore qu'elle existe entre eux à l'occasion de la succession. Autrement, en effet, leur qualité de créancier ou de débiteur et celle d'héritier sont indépendantes, et l'on n'a pas à garantir l'une au moyen de l'autre. Il est admissible que la loi cherche à assurer par des moyens spéciaux l'exécution des obligations qui existent entre copartageants en tant que tels, mais non celles qui existent entre eux comme entre étrangers, car le sort de ces dernières n'importe pas à l'égalité du partage.

Un cohéritier peut se trouver débiteur de son cohéritier, non parce que le défunt était son créancier, mais parce que son cohéritier était créancier du défunt. Le défunt devait, par exemple, 10.000 francs à l'un de ses

successibles, il laisse outre cet héritier créancier un autre héritier, et tous deux ont des droits égaux dans cette succession ; l'héritier créancier fait confusion sur lui-même de sa créance jusqu'à concurrence de 5.000 francs, son cohéritier devient son débiteur de pareille somme ; celui-ci pourra-t-il être contraint de s'acquitter par la voie du rapport ? Les mêmes raisons se représentent ici pour recommander l'emploi de cette institution, l'insolvabilité du débiteur produirait les mêmes résultats contraires à l'égalité ; de plus, c'est bien à cause de la succession que l'un de ces héritiers est débiteur de l'autre, ses qualités d'héritier et de débiteur sont intimement liées. Le cohéritier créancier pourra donc exiger le rapport. Au premier abord cette solution semble ne pouvoir s'appuyer sur les termes de l'article 829 ; cet article, en effet, suppose un cohéritier débiteur de la masse, or, ici, c'est la masse qui est débitrice envers l'un des cohéritiers. Mais en réfléchissant davantage on s'aperçoit que par suite du versement de 10.000 francs que l'un des héritiers a fait au défunt, l'autre cohéritier se trouve dans une situation analogue à celle où il aurait été s'il avait dû lui-même 10.000 francs au *de cujus* ; dans les deux cas si l'on partageait la succession dans l'état où elle s'est trouvée au moment du décès, il y aurait un cohéritier qui prendrait 5.000 francs de plus que l'autre ; dans les deux cas, si l'on personnifie la masse, il faut déclarer qu'elle est créancière de tout ce que l'un des cohéritiers doit y verser pour que la balance soit rétablie. Si ce

paiement n'a pas lieu en nature, il faudra, conformément à l'article 829, que le cohéritier débiteur prenne en moins une somme égale à celle qu'il doit, pour que l'égalité ne soit pas rompue. Et qu'on ne dise pas que, dans l'hypothèse où nous nous sommes placés, la masse n'est pas créancière, mais débitrice ; ce serait abuser des mots, car, en définitive, la masse n'est ni créancière ni débitrice, c'est le défunt qui naguère était créancier ou débiteur, ce sont les héritiers qui, aujourd'hui, sont créanciers ou débiteurs ; la masse n'existe pas puisqu'elle n'est pas personne morale, parler de la masse c'est simplement employer une expression commode et abrégée pour désigner les rapports des copartageants entre eux. Le mot masse est aux cohéritiers ce que le mot communauté est aux époux (1).

On a cependant fait à cette manière de voir certains reproches. M. Deschamps trouve que ce prélèvement est impossible, d'abord parce que l'article 829 est étranger à notre hypothèse, et ensuite, parce que, ainsi interprété, cet article irait au delà du but qu'il poursuit : « il s'agit, « non plus de la répartition de l'actif de la succession, « dit cet auteur, mais de la répartition de son passif (2) ». Enfin, ajoute-t-on, entre l'héritier qui recueille sa créance dans la succession, et le créancier du défunt, il existe une différence capitale ; le premier ne pouvait pas exiger des garanties de son débiteur, tandis que l'autre s'est créé

1. Ence sens MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, N° 3841.

2. V. M. Deschamps, p. 109.

a lui-même sa situation, il n'avait qu'à exiger les sûretés qu'il croyait nécessaires. A la première objection tirée des termes de l'article 829, il a déjà été répondu par avance. Quant à la seconde considération, celle qui consiste à dire qu'il s'agit de la répartition du passif et non de celle de l'actif, en quoi importe-t-elle au point de vue de l'égalité à maintenir entre copartageants ? Est-ce que ces deux éléments d'un patrimoine, actif et passif, ne sont pas les deux parties d'un même tout ? Est-ce que l'iniquité ne résultera pas aussi bien de la répartition inégale de l'un que de celle de l'autre ? Sans doute il est bien vrai de dire que chez notre cohéritier les deux qualités de créancier et d'héritier sont indépendantes en sa personne, mais il serait moins exact de penser que chez son cohéritier la qualité de débiteur peut s'abstraire de celle d'héritier. Tout à l'heure la qualité de débiteur était étrangère à celle de cohéritier, et le titre de créancier le résultat du titre d'héritier ; à présent c'est le contraire qui a lieu, mais quelle conséquence peut-on tirer de ce renversement ? Dans les deux situations l'héritier impayé subira la même injustice, dans les deux cas son cohéritier s'enrichira à ses dépens, si l'on n'emploie pas le rapport. Enfin cette théorie admet bien que les créances nées au profit des cohéritiers postérieurement à l'indivision, donnent lieu à des prélèvements, et ce par suite de la combinaison des articles 828 et 829. « L'article 828, dit-on, vient de dire qu'on procède aux comptes » que les copartageants peuvent se devoir. De ces comptes vont

« résulter des créances ou des dettes au profit de la
« masse ou contre elle. Vient alors l'article 829, qui dis-
« pose que chaque cohéritier fait rapport à la masse des
« sommes dont il est débiteur. Cette disposition comprend
« évidemment les sommes dues à raison des comptes que
« les cohéritiers viennent de se rendre. Et, sur quoi au-
« ront porté ces comptes? Sur l'estimation des fruits
« perçus et des dommages causés, sur les impenses fai-
« tes par l'un des cohéritiers, sur la gestion des biens
« communs. » Mais pourquoi ne pas admettre aussi que
dans ces comptes doivent figurer les somme dues à un
cohéritier pour une cause antérieure à l'indivision ? (1)
Si, comme on le dit, l'article 828 ne prévoyait que la li-
quidation des comptes nés depuis le décès du *de cujus*
l'article 829, qui vient ensuite, ne devrait prévoir que le
rapport des sommes dues envers la masse depuis la même
époque ; or tout le monde admet que le rapport peut être
exigé même pour les dettes dont un cohéritier était
tenu envers le défunt, donc l'article 828 qui en précise
la portée est général et prévoit même le règlement des
comptes antérieurs à l'ouverture de la succession. Et puis
ne peut-on pas dire aussi que le cohéritier qui, par sa

1. La jurisprudence la plus récente de la Cour de cassation est plus logique ; d'après elle l'article 829 n'exige que le rapport des dettes contractées envers la masse, en aucun cas elle n'applique cet article aux dettes existant à la charge de celle-ci. En conséquence, l'héritier ne peut prélever sur la masse de la succession les dettes du défunt acquittées par lui pour le compte de ses cohéritiers. Cass. 7 juillet 1892, S. 93. 1. 129.

gestion est devenu créancier de ses copartageants, ou qui est devenu créancier parce que l'un de ses communistes a détérioré certains biens ou consommé certains fruits, est comme le créancier du défunt ? Si celui-ci pouvait veiller à la sûreté de son droit, et exiger les garanties qui lui paraissaient nécessaires, celui-là ne pouvait-il pas se prémunir, et contre l'inconvénient qu'il y avait à laisser les biens communs sans administration, et contre celui qu'il y avait pour lui à courir les risques d'insolvabilité de ses cohéritiers. en hâtant le partage de la succession et en exerçant pendant l'instance toutes les mesures conservatoires de son droit ?

On a voulu arriver au même but par un autre chemin, et on a prétendu que le rapport appliqué à notre hypothèse, serait une porte ouverte à bien des fraudes contre lesquelles les créanciers personnels des cohéritiers seraient désarmés (1). Rien ne serait plus simple, a-t-on dit, pour les cohéritiers, que de s'entendre pour avantager certains créanciers de la succession au détriment de leurs propres créanciers : que l'un d'eux se fasse céder par un créancier du défunt la créance qu'il avait contre celui-ci, et qu'il l'exerce ensuite au moyen de prélèvements. Admettons qu'une opération semblable ait été conclue ; est-il vrai de dire que les créanciers personnels seront désarmés ? Non, le droit commun leur fournit un moyen de déjouer la fraude : intenter l'action paulienne et faire tomber ce calcul déloyal. Ils peuvent aussi hâter le partage

1. M. Meynial, *op. cit.*, n° 18.

et la liquidation de la succession. Mais est-il exact de dire que les créanciers personnels des héritiers peuvent craindre la fraude de leurs débiteurs ? Les créanciers de la succession n'ont-ils pas un autre moyen d'arriver au même résultat, qu'ils demandent la séparation du patrimoine du défunt d'avec celui de l'héritier, et ils n'auront pas à craindre le concours des créanciers personnels des héritiers sur les biens de la succession. Toutefois si l'un des héritiers était débiteur du défunt les prélèvements auxquels ils arriveraient indirectement par l'opération décrite ci-dessus les mettraient mieux à l'abri de l'insolvabilité de cet héritier (V. p. 52), mais alors, pour ce cas particulier que les créanciers personnels emploient les mesures de protection mises à leur service par le droit commun pour empêcher la fraude.

Convient-il de distinguer entre les dettes d'après leur source ? Non, peu importe que la dette provienne d'un contrat ou d'un délit, d'un quasi-contrat ou d'un quasi-délit, dans tous les cas les cohéritiers créanciers pourront exiger le rapport. Au contraire dans la théorie qui fonde le rapport de dettes sur l'idée d'avancement d'hoirie nous avons vu qu'il convenait de ne déclarer rapportable que les dettes nées d'un contrat (V. p. 70).

S'il n'y a pas de distinction à établir entre les dettes au point de vue de leur source, faut-il au contraire distinguer les dettes d'après leur caractère, faut-il les traiter différemment suivant qu'elles auront été contractées à titre gratuit ou à titre onéreux ? — L'héritier pouvait

être débiteur du défunt par suite d'une donation qu'il lui avait consentie ; ses cohéritiers vont-ils être fondés à lui réclamer l'exécution de son obligation par la voie du rapport ? Oui, il n'y a pas plus de raisons pour l'en dispenser que s'il était emprunteur ou acquéreur du défunt ; sa dette fait partie de l'actif de la succession, son montant doit donc être réparti également entre tous les ayants droit, et c'est pour assurer cette égale répartition qu'il faut admettre le rapport. Qu'importe le caractère de la dette ; il suffit qu'il y ait dette. Cette solution, ainsi qu'on l'a vu plus haut, n'est pas admise par M. Labbé, elle est incompatible avec la base qu'il a donnée au rapport des dettes. « Il ne peut être question, dit-il, de rétablir l'égalité que lorsque la dette a pour cause une valeur détachée du patrimoine commun, au profit d'un des héritiers, au détriment des autres (1). » Sans doute, mais il ne s'agit pas ici d'égalité à rétablir, mais d'égalité à maintenir.

En sens inverse la dette de la succession envers un cohéritier peut provenir d'une disposition à titre gratuit faite par le *de cuius* à son profit : le défunt a donné par préciput à l'un de ses successibles une somme de 10.000 francs, par exemple, et au jour du décès la somme donnée n'a pas encore été payée au donataire ; celui-ci va-t-il pouvoir réclamer son don par le moyen du rapport ? Ou bien encore le défunt, aux termes de son testa-

1. V. M. Labbé, *loc. cit.*, n° 33.

ment, a légué par préciput à l'un de ses héritiers une somme de 10.000 francs ; avant tout partage, le cohéritier légataire pourra-t-il réclamer à ses cohéritiers leur part contributoire dans ce legs ou un prélèvement de 10.000 francs ? Dans ces deux cas encore la réponse doit être affirmative, parce que, dans ces deux cas, le cohéritier se trouve en même temps créancier de la masse, et cela suffit (1). Mais, dans l'hypothèse d'un legs, des difficultés spéciales vont surgir : faut-il accorder de plein droit au légataire les intérêts de la somme qui lui est due ? Les principes du rapport vont-ils prévaloir sur l'article 1014 du Code civil ? Non, le légataire ne pourra obtenir les intérêts de son legs que dans les termes du droit commun, il faut appliquer l'article 1014 de préférence à l'article 856, car ce dernier, par rapport au premier, est un texte général, et c'est un principe de raison que les textes généraux ne doivent pas déroger aux textes spéciaux ; *generalia specialibus non derogant*. De même encore, il ne faudrait pas permettre au légataire d'exiger le rapport si un terme avait été accordé par le défunt à ses cohéritiers pour le paiement du legs. Ce serait, en effet, aller à l'encontre de la volonté du testateur qui, en fixant un terme pour le paiement a eu forcément l'intention de dispenser du rapport les cohéritiers du créancier.

Enfin il arrivera souvent que le fait générateur de la créance ou de la dette du cohéritier se produira après l'ou-

1. *Sic* : MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*, n° 3842, — *Contrà* : M. Deschamps, n° 83.

verture de la succession et à l'occasion même de l'indivision. Le quasi-contrat d'indivision est propice, en effet, à la formation entre communistes d'obligations réciproques : un cohéritier, par exemple, a détérioré un immeuble dépendant de la succession, il doit compte à ses copartageants du dommage que cette dégradation leur cause ; ou bien il a perçu certains loyers ou fermages, ou les intérêts de certains capitaux de la succession, il en doit compte à ses communistes ; au contraire, il a payé seul certaines dettes ou certains legs, il doit être indemnisé pour tout ce qu'il a versé au delà de sa part contributive ; enfin, il a géré seul tout ou partie du patrimoine héréditaire, le solde de son compte peut exister soit à sa charge soit à son profit. Dans tous ces cas doit-on soumettre au rapport les cohéritiers débiteurs ? Sans aucun doute, car c'est bien en tant que communistes que la dette existe à leur charge, s'ils n'étaient pas cohéritiers, ils ne seraient pas débiteurs. Cette décision est conforme à la loi et à la tradition. L'article 828 dit que les cohéritiers doivent procéder aux comptes qu'ils peuvent se devoir ; or, entre autres articles, doivent forcément figurer dans ces comptes les dettes et les créances que l'indivision a fait naître entre eux, et comme sanction de ces comptes l'article 829 ajoute que les cohéritiers débiteurs doivent rapporter à la masse, c'est-à-dire à leurs cohéritiers créanciers (V. p. 96), le montant de leurs dettes ; ces deux articles sont aussi généraux que possible, ils embrassent toutes les dettes qui

peuvent exister entre cohéritiers, il ne convient donc pas de distinguer entre les dettes nées antérieurement et celles nées postérieurement au décès (1). Du reste, ce n'est pas seulement le Code qui recommande cette solution, c'est encore la tradition. Lebrun, en effet, prévoit le cas où un héritier a perçu pendant l'indivision non seulement la part qui lui était due dans les fruits et intérêts des biens héréditaires, mais encore celle de son cohéritier, et il dit : « celui à qui il doit ces jouissances a un « privilège sur sa part et portion, et cette restitution « fait partie de son lot » (2). Or privilège et prélèvement sont entre eux dans un rapport de cause à effet. Pothier est encore plus précis, dans son « Traité du contrat de société, » il s'exprime ainsi : « On comprend dans la masse, « au nombre des dettes actives de la communauté, les « sommes dont quelques-unes des parties se sont trou- « vées, après la compensation faite, débitrices de la com- « munauté, et au partage de la communauté on la leur « précompte sur leur part (N° 168).

Cette décision paraît si juste, qu'elle est adoptée pour tous les partages indistinctement et qu'aucun auteur n'a songé à la restreindre à la matière des successions *ab intestat*, comme certains l'ont fait pour le rapport des dettes antérieures à l'indivision (3); et que les auteurs qui refusent aux cohéritiers créanciers de la masse pour

1. Sic : MM. Aubry et Rau, t. VI, p. 550, note 27.

2. Lebrun, livre IV, chapitre I (N° 20).

3. Note de M. Lubbé sous Cass. 9 février 1887. S. 88. 1. 5.

une cause antérieure au décès le droit au prélèvement, admettent le rapport pour les créances nées postérieurement à l'ouverture de la succession.

On a quelquefois essayé de fonder le rapport des dettes postérieures à l'ouverture de la succession, au moins pour les dettes contractées envers la masse sur une règle romaine que nous n'avons pas encore rencontrée : la règle *fructus augent hereditatem*. Cette règle littéralement ne devrait s'appliquer qu'aux successions, mais on la généralise. Si celui qui a perçu seul les fruits de certains biens de la succession ou de toute autre masse indivise est tenu au rapport, c'est, dit-on, une conséquence de cette règle, c'est la suite de l'assimilation qu'elle établit entre les fruits et l'hérédité frugifère. « Nous considérons que
« l'hérédité étant une universalité, dit M. Meynial qui
« invoque cette maxime, comprend non seulement chacun
« des biens individuels qui la composent, mais encore
« tous les profits qu'on en peut retirer, elle est assujettie
« aux mêmes règles que tous les patrimoines et s'aug-
« mente comme eux des fruits qu'elle peut percevoir.
« C'est seulement ainsi que notre règle se justifie. »
Puis, ajoute-t-on encore dans ce système, le Code civil a consacré cette règle, et ce n'est qu'exceptionnellement qu'il s'en est écarté dans l'article 138, en disposant que ceux, qui auront recueilli à la place d'un absent une succession qui lui était dévolue, n'auront à lui restituer à son retour que les biens héréditaires, et non les fruits qu'ils auront perçus de bonne foi. — Que l'adage *fructus*

augent hereditatem ait été conservé par le législateur moderne, on peut l'admettre sans difficulté, il exprime, en effet, un principe de raison et de bon sens, et on ne voit pas comment il aurait pu l'abolir. Cette maxime n'est que l'application, à la propriété indivise, de l'article 547 : les fruits appartiennent au propriétaire par droit d'accèsion. De la règle posée par cet article, la loi ne s'est écartée que dans des cas exceptionnels, notamment dans l'article 138 et au profit du possesseur de bonne foi (art. 549 et 550). Mais c'est le sens que l'on veut donner à la maxime romaine qu'il faut contester, comment peut-elle faire naître à l'esprit l'idée de privilège ? Elle ne fait qu'indiquer que parmi les comptes que le cohéritier détenteur doit rendre à ses cohéritiers doivent figurer les fruits et intérêts des biens et des capitaux administrés, mais elle ne peut renseigner sur la nature du droit de ceux à qui ces comptes sont dus. La règle *fructus augent hereditatem* constate simplement que les cohéritiers du détenteur peuvent exiger les fruits au même titre que les biens héréditaires, donc en nature s'ils existent encore, et en argent s'ils ont été consommés. Mais en ce dernier cas cette créance sera-t-elle privilégiée ? Le brocard latin ne le dit pas, et à Rome où le rapport des dettes n'existait pas il ne pouvait assurer aux cohéritiers créanciers un droit de préférence au préjudice des créanciers personnels du débiteur. C'est aux articles 828 et 829 qu'il faut demander la réponse à cette question, c'est de la généralité de leurs termes qu'il faut conclure et non d'une règle qui n'a pas été créée pour la solution de cette difficulté.

L'adage *fructus augent hereditatem* ne pourrait expliquer, d'ailleurs, que le rapport des dettes contractées envers la masse, et non le rapport pour les créances nées contre la masse au profit d'un cohéritier. Il faudrait pour celles-ci invoquer une considération d'équité : la réciprocité du rapport.

On vient de voir ainsi qu'en principe toute dette est rapportable, pourvu qu'elle existe entre cohéritiers à l'occasion de la succession et qu'elle ait pour objet une somme d'argent. Plaçons-nous maintenant exclusivement dans l'hypothèse d'une dette de l'un des héritiers envers le défunt : c'est l'hypothèse ordinaire sur laquelle on raisonne en matière de rapport des dettes, et voyons si dans certains cas notre institution ne se heurte pas à des obstacles infranchissables. Parmi ces dettes il y en a qui peuvent ne pas être encore exigibles : ce sont les dettes conditionnelles, les dettes à terme et les dettes éventuelles ; il y en a même qui ne le deviendront jamais, ou du moins qui ne peuvent le devenir sans l'intervention d'un acte nouveau de la part du débiteur : ce sont les dettes naturelles. Enfin une dette, tout en étant actuellement exigible, peut être affectée de certaines modalités susceptibles de soulever quelques difficultés : ces modalités sont : l'alternativité et la *facultas solutionis*, la clause pénale qui offre une certaine analogie avec les deux précédentes, la solidarité et l'indivisibilité qui ont pour effet d'obliger le débiteur à payer plus qu'il ne doit supporter dans la dette, c'est-à-dire plus que sa part contributive.

Si l'on considère d'abord les dettes au point de vue de leur exigibilité un premier point certain est qu'une dette ne pourra être sujette au rapport qu'autant qu'elle pourra sûrement devenir exigible ; en effet, l'institution du rapport des dettes, ayant pour but de prémunir les cohéritiers créanciers contre le danger de l'insolvabilité de leur débiteur, ne doit pas avoir pour résultat de déplacer les risques en forçant le débiteur à payer de suite une somme qu'il ne devra peut-être jamais, et que, par conséquent il serait plus tard obligé de répéter. Cette première considération nous amène à écarter tout de suite du débat les dettes conditionnelles et les dettes éventuelles.

La dette conditionnelle, en effet, n'a pas encore, *pendente conditione*, une existence suffisante pour justifier une demande en paiement, elle ne peut motiver de la part du créancier que les actes conservatoires de son droit. Comment, dès lors, pourrait-on songer à la déclarer rapportable ? Le rapport est plus qu'un acte conservatoire, c'est un acte d'exécution, c'est un mode d'extinction des obligations, or, on ne peut exécuter, on ne peut éteindre qu'une obligation existante ; si le débiteur payait par erreur ce qu'il avait promis sous condition, il pourrait répéter, *a fortiori* ne doit-on pas pouvoir le contraindre au paiement. Une dette conditionnelle d'ailleurs est aléatoire : le créancier aurait demandé moins s'il avait été certain de toucher, ou, ce qui revient au même, le débiteur aurait exigé davantage, en compensation de l'obligation qu'il a contractée, s'il avait été assuré de payer. L'opération com-

porte des risques pour les deux parties, par suite on ne peut même pas songer à permettre aux cohéritiers créanciers de renoncer à la partie de leur créance correspondante aux risques qu'ils courent et à demander seulement le rapport du surplus, car obliger le débiteur au rapport, même dans cette limite, ce serait encore lui faire payer ce qu'il ne devra peut-être jamais, ce serait permettre à l'une des parties de modifier la convention sans l'assentiment de l'autre. Un prêt à la grosse aventure, par exemple, a été consenti par le défunt à son successible, en raison des risques à affronter de gros intérêts avaient été stipulés ; si, au moment du décès, le navire est déjà parti, des chances de gain et de perte ont été courues par les deux parties : peut-être est-il déjà perdu, le débiteur alors, sera dispensé de restituer, au contraire, peut-être est-il déjà arrivé à destination et les cohéritiers pourront outre la restitution du capital exiger le profit promis. Dans ces circonstances on ne peut admettre les cohéritiers créanciers à changer le caractère du contrat, et à laisser à la charge du débiteur toutes les mauvaises chances qu'il a courues en l'obligeant purement et simplement au remboursement du prêt. — Nous avons toujours supposé jusqu'ici que les parties ne pouvaient plus être replacées dans leur situation première, mais le contraire est possible, il se pourrait que le navire ne fût pas encore en route au moment de l'ouverture de la succession ; dans ces conditions les parties n'ont encore rien risqué, les cohéritiers créanciers pourront-ils, dans cette hypothèse, re-

nonçant au bénéfice que le contrat leur faisait entrevoir, demander le rapport du montant du prêt ? Ici, pourrait-on dire, on ne peut plus tirer argument des risques affrontés par le débiteur, les choses sont encore dans leur état primitif, si le débiteur, sur sa part dans la succession, est obligé de rembourser la somme empruntée, l'opération qu'il va entreprendre sera entièrement à son compte, il conservera pour lui seul tous les bénéfices qu'il pourra réaliser, comme il en supportera seul toutes les pertes, car, par l'effet du rapport, il se trouvera avoir tenté la fortune avec son propre argent. Cette solution, ajouterait-on, est donc équitable pour le débiteur, et la seule objection qu'on puisse lui faire c'est de détruire un contrat existant, mais ce n'est pas la seule circonstance où ce reproche adressé à l'institution qui nous occupe soit légitime. Elle ne l'est pas moins pour les cohéritiers créanciers, ils sont libres d'opter pour ou contre le rapport, s'ils préfèrent courir les chances de gain résultant du contrat, ils courront en même temps le danger de l'insolvabilité de leur débiteur ; et s'ils préfèrent éviter ce danger, ils perdront les chances du gain. Mais, malgré ce raisonnement, il est plus juste de décider que l'article 829 ne s'appliquera pas ici, parce que la même incertitude règne encore sur le résultat de l'entreprise : ou bien l'emprunteur réussira et pour ce cas les cohéritiers créanciers auront bien pu renoncer valablement à un contrat qui leur était favorable, ou bien il échouera et dans ce cas il aura été en droit de ne rien payer, de ne subir aucune déduc-

tion sur sa part héréditaire, la même personne ne pourra échouer et réussir, le succès de l'un ne fera pas disparaître le malheur de l'autre, donc, la compensation invoquée ci-dessus n'existe pas. Ici encore on peut dire que le cohéritier ne sera peut-être jamais tenu de payer quoi que ce soit à la succession, pas même la somme qu'il a reçue du défunt, on ne peut donc le forcer à la rapporter.

On a proposé pour résoudre la difficulté que font naître les dettes conditionnelles une opinion qui n'est guère admissible : soumettre sans distinction le débiteur au rapport, puis lui accorder, pour le cas où, la condition étant défaillie, il se trouverait n'avoir jamais rien dû, le privilège de copartageant pour le garantir de l'insolvabilité de ses cohéritiers. Mais alors n'est-il pas plus simple de refuser l'application de l'article 829 et d'assurer aux cohéritiers le paiement de leur créance conditionnelle par le privilège de copartageant ? Pourquoi renverser les rôles ? Et puis cette décision mérite un autre reproche : elle suspend jusqu'à l'arrivée de la condition les effets d'un partage qui doit être définitif.

A côté des dettes conditionnelles, il convient de placer les dettes éventuelles. La différence qui les sépare est que tandis que les premières sont déjà douées d'une certaine existence, les secondes n'existent pas du tout, et qu'une fois l'événement qui doit leur donner naissance arrivé, elles ne rétroagissent pas. Il est donc bien évident qu'on ne peut les soumettre au rapport, puisque l'on n'y soumet pas les dettes conditionnelles, les mêmes raisons, et avec

plus de force, militent en faveur de cette dispense : ici comme là on n'aboutirait qu'au renversement des rôles de créancier et de débiteur. L'exemple ordinairement cité de dette éventuelle est celle de loyers à échoir (1), ils ne seront dus qu'au fur et à mesure de la jouissance procurée au preneur, ils ne peuvent donc faire l'objet d'un rapport, car si le bail venait à être résolu par cas fortuit ou par la faute des cohéritiers du locataire, celui-ci, contre toute équité, se trouverait exposé à l'insolvabilité de personnes qui n'auraient pas voulu courir le même risque à son égard.

De l'hypothèse d'une dette conditionnelle on peut rapprocher le cas où un cohéritier est, non pas débiteur principal, mais caution d'un débiteur de la succession. En cette circonstance, le cohéritier se trouve être débiteur sous la condition que les biens du principal obligé soient, après discussion, reconnus insuffisants pour l'acquittement de sa dette. Si au jour du partage celle-ci n'a pas encore été payée, les cohéritiers de la caution pourront-ils réclamer l'application de l'article 829 ? La solution donnée ci-dessus pour les dettes conditionnelles préjuge la question : tant que les biens du débiteur n'ont pas été discutés la caution ne doit rien, l'obliger à rapporter auparavant serait violer les articles 2021 et suivants du Code civil, ce serait dépouiller ce cohéritier d'un avantage dont

1. Toutefois, sur la nature de la créance du bailleur contre le preneur voir Demolombe, *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, t.2 , n° 584.

il ne peut pas être privé sans son consentement. D'ailleurs ce n'est pas seulement quant à son existence que la dette du cohéritier est indéterminée, c'est aussi quant à son étendue, car la caution ne doit que ce que le débiteur principal ne peut payer ; la soumettre au rapport, ce serait donc toujours au moins lui faire payer plus qu'elle ne doit. On ne voit donc pas, dans notre hypothèse, de motif plus impérieux pour forcer le débiteur accessoire au rapport que s'il s'agissait d'une dette conditionnelle quelconque. On a cependant voulu raisonner ainsi : la caution cohéritière, a-t-on dit, ne peut rien perdre à rembourser de suite ses cohéritiers, car ou bien, au jour de l'échéance, les biens du débiteur seront suffisants pour assurer l'exécution de l'obligation, et en ce cas le cohéritier sera assuré en vertu de la subrogation légale, de recouvrer exactement l'avance à laquelle le rapport l'aura contraint ; ou bien le principal obligé sera insolvable, et alors le cohéritier ne pourra se plaindre, il aura justement payé ce qu'il devait, car la condition sera accomplie (1). Mais comme on l'a dit, cette argumentation prouve beaucoup trop pour être exacte, car poussée logiquement jusqu'au bout, elle priverait du bénéfice de discussion non seulement la caution cohéritière du créancier, mais encore toute caution, ce qu'on ne peut admettre. Si le débiteur principal est solvable, les cohéritiers s'adresseront à lui, et s'il est en déconfiture ou en faillite, qu'ils s'y adressent

1. M. Meynial, n° 21.

encore, ils en obtiendront toujours quelque chose, et ce sera la différence seule qui constituera la dette de leur cohéritier. Du reste, c'est une erreur de croire que la subrogation légale est une mesure qui mette la caution entièrement à l'abri de tout danger, mille circonstances pourraient faire que dans l'intervalle qui s'écoulerait du rapport au recours le débiteur devint incapable de rembourser.

Au lieu d'être inexigible parce qu'elle est conditionnelle, la dette peut être inexigible parce qu'elle est à terme. Doit-on dans cette nouvelle circonstance donner la même solution ? Il convient de distinguer : le terme peut être établi seulement dans l'intérêt du créancier, en ce cas la question ne se pose pas, c'est aux cohéritiers créanciers à se décider ; le rapport dépend d'eux. Mais il peut l'être aussi dans l'intérêt du débiteur ; ses cohéritiers pourront-ils réclamer le rapport ? Pour la négative on ne peut invoquer les mêmes raisons que pour les dettes conditionnelles ou éventuelles, la même incertitude ne règne pas sur l'existence d'une dette à terme ; une telle obligation existe, et son exécution seule est retardée ; le cohéritier débiteur à terme est certainement débiteur. On ne peut pas dire non plus que le rapport aura pour effet d'intervertir les rôles de créancier et de débiteur, si l'article 829 s'applique, la situation sera bien et définitivement liquidée, car le débiteur à terme, à la différence du débiteur conditionnel ne peut répéter ce qu'il a payé d'avance. Puis les raisons que l'on donne pour expliquer

le rapport d'une dette pure et simple se retrouvent ici, et même avec une puissance bien autre ; en effet, tandis que dans cette dernière hypothèse les cohéritiers peuvent toujours, au moins par une action immédiate, se mettre à l'abri de l'insolvabilité future de leur débiteur ; ici ils n'auraient pas la même ressource, ils devraient attendre le jour fixé pour le paiement, jour peut-être très éloigné, et d'ici là leur cohéritier pourrait tomber en faillite ou en déconfiture. Enfin si l'on procédait au partage sans permettre aux créanciers de se payer sur la part de leur débiteur dans la succession, celui-ci se trouverait avoir la pleine disposition de son lot, il pourrait l'employer selon ses besoins, il pourrait le mettre tout entier au service de son activité et réaliser peut-être de gros bénéfices ; ses cohéritiers, au contraire, n'obtiendraient dans le partage qu'une fraction de ce qu'ils pouvaient prétendre, et seraient contraints pour le surplus de se contenter d'une simple créance qui très souvent ne leur produirait aucun intérêt. Ce résultat serait d'autant plus injuste que le rapport ne peut porter aucune atteinte à l'entreprise du cohéritier débiteur, puisqu'on ne lui demande pas de verser à la masse des capitaux qu'il peut très bien ne pas avoir entre les mains, on ne lui demande pas de se les procurer au prix de n'importe quel sacrifice ; cette exigence serait rigoureuse, elle serait particulièrement inique dans le cas où la cause de la dette dont est tenu le cohéritier débiteur se trouverait dans un acte à titre onéreux ou dans une libéralité par lui consentie au défunt.

Ce qu'on lui impose est bien différent : qu'il laisse chacun de ses cohéritiers prendre à leur tour, avant tout partage, dans la succession une valeur égale à celle qu'il a reçue du défunt, et sa dette sera éteinte, il pourra continuer l'opération qu'il a tentée, il pourra la poursuivre avec plus de liberté n'étant plus limité par le terme qu'il avait accepté, et ses bénéfices s'augmenteront du montant des intérêts qu'il servait au défunt. Enfin il ne peut se plaindre de retirer du partage moins que ses cohéritiers, car il y gagne ce qu'il devait au défunt, en retour des prélèvements opérés par ses copartageants. Et puis ce débiteur savait, ou devait savoir, en contractant avec le défunt, qu'il s'exposait à être obligé à se libérer par anticipation, car nul n'est censé ignorer la loi. La décision, qui soumet au rapport le cohéritier débiteur à terme, loin d'être injuste satisfait donc au contraire tous les intérêts.

Elle ne rallie pourtant pas l'unanimité des auteurs, et trois autres systèmes ont été proposés.

Le premier, mis en avant par M. Demolombe, distingue entre les dettes à titre gratuit et les dettes à titre onéreux (1). Le cohéritier a-t-il emprunté au défunt sans intérêts ? Le rapport est dû. Avait-il, au contraire promis des intérêts au taux courant au moment du contrat ? Alors le rapport est inadmissible si le partage se fait avant l'arrivée du terme. Que le rapport soit dû dans le premier cas, c'est incontestable, dit-on dans cette théorie, car les

1. Demolombe, *loc. cit.*, n° 469 et s. — V. aussi Demante. Cours analyt., t. III, n° 187 bis VIII.

avances désintéressées faites à un successible sont considérées comme avancement d'hoirie ; mais quand le contrat est intéressé de part et d'autre, les articles 853 et 854 s'opposent à l'adoption de la même solution. Et en effet, d'après leurs termes, le rapport n'est pas dû des profits ou des bénéfices que l'héritier a pu retirer des conventions qu'il a sincèrement faites avec le défunt. Or toute application que l'on voudrait faire en pareille hypothèse de l'article 829 ne serait qu'une application du rapport : donc l'article 829 est inapplicable. Les conséquences de cette doctrine sont les suivantes : le rapport avec tous ses effets s'applique aux dettes qui résultent d'avances gratuites consenties par le défunt ; au contraire, pour les dettes contractées à titre onéreux, il faut examiner si elles sont exigibles ou non ; si oui, il faudra aussi les soumettre à tous les effets du rapport, sinon, le bénéfice du terme demeurera au créancier, les intérêts ne courront pas de plein droit, et les autres héritiers ne pourront pas exercer de prélèvement sur la masse de la succession. Toutefois si ces derniers avaient quelque sujet légitime de craindre l'insolvabilité de leur débiteur, qu'ils lui demandent des sûretés pour le paiement de sa dette, et ce, même s'il n'est ni en faillite ouverte, ni en déconfiture ; il suffit que les risques d'insolvabilité, bien que n'étant pas assez graves pour emporter déchéance du terme, soient néanmoins assez grands pour motiver des mesures conservatoires. — On peut faire à ce système les reproches suivants. D'abord l'article 829 est général il n'établit au-

cune distinction entre les causes qui peuvent avoir produit la dette de l'héritier, quel est donc alors le fondement de cette division qui forme la base de cette théorie ? Puis les articles 853 et 854 se comprennent si l'on oppose l'hypothèse qu'ils règlent à celle d'une donation : il serait vraiment exorbitant de forcer un copartageant au rapport d'un avantage qui, on le suppose, a été par lui légitimement acquis au moyen de sacrifices équivalents ; mais en est-il de même quand on compare le cas prévu par ces articles à celui d'un héritier débiteur ? Evidemment non. Le rapport de la dette ne prive le débiteur d'aucun profit au sens de l'article 853, car le législateur ne pouvait guère en consacrant cet article penser au terme ; malgré le rapport de dette, la convention passée avec le défunt continue à être exécutée, le contrat n'est pas résolu, le rapport ne diminue pas le patrimoine du débiteur à l'avantage de la masse, il force seulement le cohéritier à s'acquitter de ce qu'il doit, ce qui est tout naturel. Ensuite si l'on veut quand même appliquer les articles 853 et 854 il n'y a pas à distinguer si la dette est échue ou non, car ils sont généraux ; pour expliquer cette différence on prétend que tandis que dans le premier cas le rapport ne peut nuire au débiteur, il le prive dans le second d'un avantage légitime. Mais est-il bien sûr que le rapport d'une dette exigible ne soit pas plus onéreux que son paiement ? Oublie-t-on que les intérêts vont courir de plein droit au taux de 5 0/0 au profit de la succession à partir du décès, tandis qu'ils couraient à un taux moindre au profit du défunt, ou ne couraient

peut-être pas du tout, ayant été remplacés par d'autres avantages ? Pour être irréprochable, il faudrait encore au moins écarter cette conséquence. Mais alors que va devenir l'article 829 ? Qu'en restera-t-il si l'on écarte ainsi successivement toutes les conséquences qu'il peut produire ? Enfin d'où vient donc ce droit de demander des sûretés que l'on reconnaît aux cohéritiers créanciers à terme ? Aucun article ne le consacre, car l'article 1180 que l'on invoque ne permet au créancier que d'exercer les actes conservatoires de son droit, et exiger une garantie que le contrat ne conférerait pas au créancier, c'est plus qu'un acte conservatoire. Le moyen indiqué en remplacement de l'article 829 aurait encore l'inconvénient d'abandonner les parties à l'arbitraire du juge, car quand pourrait-on dire qu'il y a pour les cohéritiers sujet légitime de craindre l'insolvabilité de leur débiteur ? Et puis qui fixera l'étendue des sûretés à procurer ? Encore l'arbitraire du juge.

Le deuxième système distingue aussi entre les dettes à terme suivant la nature du contrat qui les a produites, mais pour arriver à une conclusion différente (1). Toutes les dettes, d'après lui, seraient bien soumises à l'application de l'article 829, seulement le rapport de la dette à terme contractée à titre onéreux donnerait lieu à une indemnité au profit du débiteur, et cette indemnité serait égale au montant du préjudice que lui causerait ce paiement anticipé. Supposons un prêt fait par une personne

1. M. Meynial, p. 146.

à un successible pour un temps non encore échu au décès du prêteur ; les intérêts stipulés étaient de 4 0/0, et au moment du partage le taux courant s'est élevé à 6 0/0. L'emprunteur sera-t-il forcé de rapporter le montant du prêt sans compensation ? Non, affirme-t-on, car ce serait lui infliger ainsi la perte d'un intérêt annuel de 2 0/0, ce qui ne serait pas juste. Ce raisonnement mérite l'un des reproches adressés à la théorie de M. Demolombe : il apporte dans l'article 829 des distinctions qui n'y sont pas, cet article disposant simplement que le cohéritier fait rapport à la masse de sommes dont il est débiteur, de deux choses l'une, ou bien dans cette expression doivent être comprises les dettes à terme et alors elles sont rapportables sans aucune restriction, ou bien elles sont restées en dehors de cet article, et il faut alors le dispenser complètement du rapport. Il n'y a pas place pour une opinion intermédiaire.

Enfin le troisième et dernier système est celui de M. Deschamps, on peut facilement s'imaginer d'avance quelle doit être sa solution : la dette à terme échappe à l'obligation du rapport (1). Cette conséquence est conforme à la nature qu'il reconnaît à notre institution ; du moment

1. M. Deschamps, *loc. cit.*, n° 95. V. aussi Vendôme, 10 août 1889. S. 90, 2, 47. Il ne faut pas exagérer la portée de ce jugement ; il dispense bien une dette à terme du rapport, mais cela tient à ce que la dette avait été stipulée remboursable 18 mois après le décès du créancier, et qu'ainsi ce dernier avait entendu dispenser son héritier du rapport : « Attendu, dit ce jugement, que la volonté bien nettement exprimée du défunt a donc été que le rapport n'en fut pas fait à sa succession sans tenir compte du terme convenu ».

que l'on admet que l'article 829 a seulement pour but de poser une exception au principe du paiement en espèces, et qu'il n'a pas pour effet de soustraire les cohéritiers à l'insolvabilité de leur débiteur, on ne voit pas quel motif on pourrait donner d'une dérogation aussi grave à la loi du contrat. On comprend que dans ce système on ne trouve pas assez généraux les termes de l'article 829, car si le rapport n'est qu'une simple dation en paiement, il est logique de n'en admettre l'application qu'autant que la dette est exigible. Mais si on repousse le point de départ de la doctrine de M. Deschamps on doit aussi repousser la décision qu'elle donne pour le cas spécial qui nous occupe.

Les rentes perpétuelles sont des dettes à terme d'une espèce particulière : la particularité consiste en ce que le terme de leur remboursement n'est pas fixé de la même manière que celui des autres obligations, il est incertain, il est laissé à la volonté du débiteur, celui-ci, aussi longtemps qu'il le désirera, pourra se dispenser de rendre le capital en payant les arrérages ; de même il pourra se dispenser, quand il le voudra, de payer les arrérages en opérant le rachat de la rente. La rente perpétuelle emprunte donc quelque chose aux obligations alternatives aux choix du débiteur, elle ressemble même bien mieux encore aux obligations facultatives ; ce qui est *in obligatione*, c'est le paiement des arrérages, ce qui est *in facultate solutionis*, c'est le remboursement du capital. En conséquence, peut-on dire, le rapport est impraticable à l'égard du capital

car il violerait le contrat en faisant dépendre du créancier un choix qui appartient au débiteur. Et, pour la même raison, il ne l'est pas moins à l'égard des arrérages : il l'est même davantage, car une telle dette est indéterminée quant à son étendue, celle-ci dépend du temps pendant lequel il plaira au débiteur de conserver le capital, la dette n'est pas susceptible d'être liquidée. Les rentes perpétuelles échapperaient donc ainsi à l'application de l'article 829 (1). Cette opinion n'est pourtant pas admissible. D'abord, si, dans la théorie qui soumet les dettes à terme au rapport, on adoptait ce raisonnement, il y aurait au moins un cas où l'article 829 devrait recevoir son exécution : ce serait si le terme fixé dans les limites des articles 530 et 1944 et pendant lequel le remboursement est interdit n'était encore échu au moment du partage. Alors, en effet, chaque trimestre, chaque semestre, ou chaque annuité d'arrérages à courir jusqu'au jour convenu forme une dette à terme ordinaire dont l'échéance et le montant soit rigoureusement déterminés à l'avance. Il faudrait donc tout au moins déclarer ces arrérages rapportables.

Ensuite la rente perpétuelle ne peut se confondre avec les obligations alternatives ou avec les obligations facultatives ; entre elle et ces obligations il peut y avoir de l'analogie, mais il n'y pas identité. Et, en effet, tandis que dans les dettes alternatives ou facultatives l'insolvabilité du débiteur n'a pas pour effet de supprimer la faveur accordée par le contrat au débiteur, et que malgré le mau-

1. M. Deschamps, *loc. cit* n° 96.

vais état de ses affaires celui-ci reste libre de choisir, au contraire la faillite ou la déconfiture du debi-rentier résout le contrat de rente perpétuelle et rend le capital exigible. Il y a donc une différence sensible entre la rente perpétuelle et ces obligations auxquelles on la compare, l'insolvabilité du débiteur produit chez celle-là un effet qu'elle n'a pas chez celles-ci ; or la crainte de cette insolvabilité est précisément la principale raison d'être du rapport des dettes, c'est principalement pour y parer que le législateur a consacré cette institution, il est donc impossible de l'écarter ici. Autrement, en effet, les cohéritiers créanciers risqueraient de perdre et les arrérages et le capital. Enfin le rapport n'est pas plus nuisible au débiteur dans notre hypothèse que dans toute autre. Le capital de la rente perpétuelle devient donc rapportable par le décès du crédi-rentier quand le debi-rentier vient à sa succession (1).

Toute différente doit être la solution, si la rente, au lieu d'être perpétuelle, est constituée en viager sur la tête d'un tiers. Ici des considérations spéciales entrent en jeu, il est impossible dans tous les cas de forcer au rapport des arrérages car la dette n'en est ni liquide ni susceptible d'être liquidée, puisqu'on ne sait pas quand ils cesseront de courir. Il est également impossible de forcer le debi-rentier au rapport du capital : d'abord parce que ce dernier en a déjà remboursé une partie au défunt

1. Sic : M. Labbé, *loc. cit.* n° 16, MM. Aubry et Rau, t. 6, p. 606 § 627 nos 8 et 9. Fuzier-Hermann art. 829 n° 43.

en lui payant chaque échéance, et que ce serait seulement le surplus qu'on pourrait songer à lui faire rapporter, surplus dont on ignore le montant; puis il est certain que le capital ne sera jamais dû car le débiteur se trouvera un jour libéré sans bourse délier; et enfin le contrat de rente viagère est un contrat aléatoire, de part et d'autre des chances ont été courues, et il est impossible de replacer les parties dans leur situation primitive. A tous ces égards le rapport est donc impossible (1). Tout ce que les cohéritiers créanciers peuvent réclamer, c'est l'emploi, sur la part héréditaire du débi-rentier, d'une valeur suffisante pour garantir, conformément à l'article 1978, le service des arrérages.

Nous avons ainsi terminé l'examen des difficultés auxquelles peuvent donner naissance les dettes qui, tout en n'étant pas encore exigibles, peuvent le devenir sans aucun fait nouveau de la part du débiteur; il faut étudier maintenant l'hypothèse où une dette, quoique douée d'une existence certaine, ne peut néanmoins produire aucun effet, ne peut servir de fondement à aucune action judiciaire ni à aucune voie d'exécution, sans qu'intervienne un acte nouveau du débiteur, paiement ou reconnaissance, c'est-à-dire l'hypothèse d'une dette naturelle.

Qu'une telle dette puisse être l'objet d'un rapport si le débiteur y consent en connaissance de cause, la chose n'est pas douteuse, car alors les prélèvements exercés

1. *Sic*, M. Deschamps, n° 96. *Contrà*, MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*, n° 3877.

par les cohéritiers créanciers équivalent à un vrai paiement, et ceux-ci se trouveront garantis par l'article 1235, 2^e alinéa. Qu'une telle dette puisse encore donner lieu à un rapport si le débiteur a reconnu son obligation, la chose est tout aussi certaine parce que la dette naturelle reconnue devient une dette civile. Toutefois il convient de faire remarquer que certaines dettes naturelles ne sont pas susceptibles d'être l'objet d'une reconnaissance valable : ce sont les dettes de jeu (1). Une telle reconnaissance ne donnerait donc pas lieu à un rapport.

Mais supposons que la dette naturelle n'ait pas été reconnue et que le débiteur s'oppose au rapport ; les cohéritiers pourront-ils l'exiger ? Assurément non, les dettes de cette espèce n'étant pas susceptibles d'être l'occasion d'une poursuite contre le débiteur, on ne comprendrait pas que la loi ait pu les munir d'une sûreté quelconque ; ces dettes ne jouissent même pas du droit de gage général de l'article 2093, comment aurait-on pu songer à les doter d'une garantie meilleure, d'un droit de privilège ? De l'inexécution d'une telle dette, les cohéritiers ne pourront d'ailleurs pas se plaindre, leur situation n'est pas en cela pire que celle du défunt. Le caractère de ces dettes tient à des considérations que le fait de l'ouverture de la succession ne peut avoir pour résultat de modifier, car leur paiement n'est pas plus désirable entre héritiers qu'entre tous autres. L'expression de l'article 829 est

1. V. M. Guillouard, *Traité des contrats aléatoires*, n^o 69. M. Bandy-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. III, p. 553, n^o 883.

d'ailleurs conforme à cette manière de voir, le mot « débiteur » qu'il emploie ne peut comprendre même les débiteurs naturels, et si le législateur avait voulu les soumettre au rapport, il s'en serait expliqué spécialement.

De cette décision il faut tirer les conséquences suivantes : le rapport ne sera point dû si le défunt a payé une dette naturelle de l'héritier sans son consentement, il ne sera pas dû non plus pour la partie d'une dette remise par concordat, ni pour une dette prescrite.

Un père paie les dettes de son fils, dettes que ce fils n'aurait pas été obligé d'acquitter, attendu leur nature de dettes naturelles ; le fils ne sera pas tenu lors du partage de la succession du père de rapporter le montant des sommes ainsi payées, à moins qu'il n'ait auparavant ratifié les obligations naturelles qu'il avait contractées. Le paiement opéré par le père n'a pu faire naître à son profit qu'une créance analogue à celle qu'il a remboursée ; en effet, il ne peut avoir que les droits d'un gérant d'affaire, et comme on ne peut pas dire qu'il ait bien administré l'affaire du fils, puisqu'il ne lui a procuré aucun enrichissement, il ne pourra, sans la ratification du débiteur, exiger aucun remboursement. Ses héritiers seront comme lui, il n'y a pas de raison pour que, plus que lui, ils puissent réclamer leur paiement ; ils ne pourront donc pas davantage invoquer l'article 829. On peut supposer que le fils étant mineur, le père a agi comme administrateur légal ou comme tuteur. Dans ces circonstances il ne pourrait encore avoir que les droits qu'avait le créancier primitif ; l'acte du mineur avait-il tourné à

son profit, c'est dans cette limite que le créancier primitif était muni d'action, c'est dans cette limite que le père pouvait se dire créancier du fils, c'est dans cette limite aussi que ce dernier sera tenu au rapport. En qualité d'administrateur légal ou de tuteur, le père ne pouvait, en effet, que sauvegarder la fortune de l'enfant et non la compromettre en résolvant des questions de conscience.

L'héritier débiteur du défunt peut tomber en faillite et obtenir un concordat lui faisant remise d'une partie de ses dettes ; quel sera l'effet de cette remise sur l'institution du rapport ? Que pourront obtenir par ce moyen ses cohéritiers : la totalité de la dette ou seulement la partie dont le concordat n'a pas libéré le débiteur ? Pour répondre à cette question, il faut étudier séparément deux situations bien distinctes, il faut rechercher quand le concordat a été consenti, voir s'il est postérieur ou antérieur à l'ouverture de la succession.

Supposons d'abord qu'il est postérieur au décès. Dans cette hypothèse il n'y a guère de difficultés et l'opinion proposée ne peut dépendre que du caractère que l'on reconnaît au rapport des dettes. Si l'on ne veut y voir qu'un simple procédé de paiement, qu'une simple règle de liquidation, on doit répondre que la portion de la dette non remise seule est rapportable. Si au contraire l'on admet que le rapport des dettes constitue un privilège au profit des cohéritiers créanciers, on doit décider que la remise concordataire n'est d'aucune considération et que le débiteur est tenu de rapporter l'intégralité de sa dette.

En effet, le concordat ne peut porter atteinte à une sûreté préexistante, il ne diminue que l'étendue des créances simplement chirographaires ; or au moment du décès de leur auteur commun les cohéritiers ont recueilli toute la créance du défunt, c'est cette créance entière qui s'est partagée entre eux conformément à l'article 1220 et c'est au moment où elle leur a été transmise qu'est née l'obligation au rapport. Seulement, puisque les cohéritiers sont des créanciers privilégiés qu'ils s'abstiennent de prendre part au vote du concordat, car autrement ils perdraient la faveur que l'article 829 leur concède : il serait inique, en effet, que des créanciers qui sont certains d'être payés, quoi qu'il arrive, pussent compromettre la situation des autres en prenant parti dans une question dont la solution est indifférente à leurs intérêts. Toutefois si les cohéritiers prévoyaient que la part de leur débiteur dans la succession sera insuffisante pour les désintéresser complètement, on pourrait décider, comme le font certains auteurs pour les créanciers hypothécaires ou privilégiés, (1) qu'à condition de renoncer à leur droit de préférence pour la portion de leur créance qu'il supposent ne pas leur être garantie par le moyen du rapport, ils pourraient, pour cette partie, prendre part aux opérations du concordat.

Voyons maintenant le cas où le concordat est antérieur

1. MM. Lyon-Caen et Renault, *Manuel de droit commercial*, p. 838, N° 1149.

à l'ouverture de la succession. Ici la situation est bien différente, les cohétiens du débiteur n'ont recueilli dans la patrimoine du défunt qu'une créance diminuée, qu'une créance restreinte à la partie non atteinte par la remise concordataire ; voilà ce dont ils ont hérité, voilà ce qui s'est réparti de plein droit entre eux, voilà ce qu'ils peuvent réclamer. Si le rapport des dettes donne aux héritiers plus de droits que leur auteur, ce n'est pas quant à l'étendue de la créance transmise, c'est seulement pour en obtenir le paiement ; et le privilège de cette institution consiste seulement à leur assurer ce qui était dû au défunt. Le rapport des dettes ne garantit donc pas le paiement de la portion remise ; mais le rapport des dons ne va-t-il pas suppléer à cette insuffisance ? Non, la décharge consentie dans un concordat ne constitue pas une libéralité, les créanciers l'accordent bien plutôt dans leur intérêt que dans celui du failli, ils se décident à renoncer à une partie de leur dû pour sauver le reste. Cet abandon proposé par le failli et accepté par les créanciers est, de part et d'autre, un contrat intéressé et toute idée de donation lui est étrangère : d'abord parce que le débiteur ne se considère pas plus comme gratifié que ses créanciers se regardent comme ses bienfaiteurs, et ensuite parce que le concordat est un acte obligatoire pour la minorité ; certains de ceux qu'il lie ne l'ont donc pas consenti. En définitive la fraction de la dette que le failli s'est engagé à payer moyennant la remise du

surplus peut donc seule être exigée par ses cohéritiers, et seule elle peut être rapportée (1).

Certains auteurs soutiennent, au contraire, que le rapport est dû de la totalité de la dette, mais leur opinion, relativement à cette question, est la conséquence de l'idée d'avancement d'hoirie qui est le point de départ de leur théorie. Ils s'appuient, en outre, sur cette raison que le failli n'est pas entièrement libéré de toute obligation civile à l'égard de la portion de ses dettes dont le concordat lui a fait remise, puisque pour le forcer à s'acquitter intégralement la loi le frappe d'une série d'incapacités et de déchéances déshonorantes. Enfin pour prouver l'équité de cette solution on fait la supposition suivante : un père ayant deux enfants a prêté la même somme à chacun d'eux, le premier engage les deniers reçus dans le commerce, tombe en faillite et obtient son concordat, le second les emploie à des spéculations civiles et tombe en déconfiture ; la mort du père survient. Serait-il juste, dit-on alors, que l'un des enfants, parce qu'il était commerçant, ne soit tenu de rapporter à la succession paternelle que la moitié ou le quart de sa dette, tandis que l'autre devrait y rapporter la totalité de ce qu'il a reçu ? Assurément non, car l'égalité serait indignement violée. Enfin on peut encore supposer que celui qui s'est livré à des spéculations civiles a réussi et l'injustice sera la même (2). — Le premier argument tiré de l'idée d'avan-

1. MM. Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, p. 847, n° 1161 ; MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, n° 3866.

2. M. Labbé, *loc. cit.*, n°s 17 à 21 inclus. — M. Fluzier-Hermann, article 829, n° 31.

cement d'hoirie a déjà été réfuté plus haut et il est inutile d'y revenir ici. Voyons les deux autres. Dire que le failli concordataire est tenu civilement de payer la somme remise parce qu'il ne pourra obtenir sa réhabilitation qu'en justifiant de l'entier acquittement de toutes ses dettes, c'est excessif, car le failli est en droit de réclamer sa réhabilitation ou de négliger de la mériter et il n'appartient pas à ses créanciers de la lui imposer malgré lui. On ne peut forcer le débiteur à s'acquitter complètement, il faut qu'il y consente et la réhabilitation que la loi positive subordonne au désintéressement total de tous les créanciers suppose la volonté du débiteur ; ce n'est qu'un moyen de contrainte indirect et en dehors de la portée des créanciers. Que le débiteur scrute sa conscience et examine ses ressources pécuniaires, il ne relève que de lui-même. Quant à l'iniquité signalée elle existe réellement, mais c'est une conséquence des principes de la faillite et de leur restriction aux seuls commerçants. On pourrait d'ailleurs trouver bien facilement d'autres situations qui se produisent entre étrangers et qui ne sont pas moins regrettables. Supposons, par exemple, que le failli était débiteur d'une personne en même temps qu'il était son créancier, et qu'au jour de l'ouverture de la faillite la compensation ne se soit pas encore produite, l'une des deux dettes étant à terme, un concordat est accordé qui fait remise au failli de 50 0/0 de ses dettes ; est-il bien équitable de voir que le failli pourra ne s'acquitter de sa dette que pour moitié et qu'il pourra obtenir l'inté-

gralité de sa créance. On peut supposer que le concordat n'a pas été accordé par les créanciers et que ceux-ci sont en état d'union, la solution sera analogue : la personne qui était à la fois débitrice et créancière du failli ne touchera qu'un dividende pour sa créance, et le syndic pourra lui réclamer tout ce qu'elle doit à la masse.

Enfin une opinion intermédiaire fait la distinction suivante : la dette a-t-elle sa source dans un contrat à titre onéreux, le rapport ne sera dû que de la partie non remise par concordat ; s'il a sa source dans un acte désintéressé de la part du défunt, il sera dû de toute la dette. Pour défendre cette théorie on a employé les arguments suivants. D'abord, a-t-on dit, si le *de cujus* a consenti une avance gratuite il est évident qu'il a entendu que la part qui doit revenir un jour au débiteur serait affectée à la garantie de la créance et répondrait au profit de ses cohéritiers de l'acquittement de la dette. On n'invoque donc plus ici tout à fait le même argument que M. Labbé, on ne dit plus que le *de cujus* a entendu consentir au défunt un avantage à titre d'avancement d'hoirie, l'idée de donation est écartée ; on a recours à l'idée d'affectation présumée, on suppose que les parties ont eu l'intention d'affecter en garantie à l'exécution de l'obligation la part héréditaire future du débiteur dans la succession du créancier. Ce serait une sorte de privilège que l'article 829 permettrait aux parties de créer si elles le désiraient, par dérogation au principe que la convention des parties (sauf l'exception relative au gage) ne peut donner nais-

sance à aucun privilège. Puis, ajoute-t-on, il est rationnel que, si l'un des ayants droit dans une masse commune à partager s'est déjà trouvé nanti d'objets qui en dépendent, les autres puissent prélever sur cette masse une valeur égale et lui imputent sur sa part les sommes dont il est comptable envers eux. Donc, conclut-on dans ce système, il importe de rechercher avec le plus grand soin quel est le caractère du contrat intervenu entre le défunt et son héritier présomptif. Bien que la majorité de la doctrine se prononce en faveur de cette solution et que la jurisprudence paraisse définitivement fixée en ce sens (1), on peut adresser à cette théorie de graves objections. D'abord elle repose essentiellement sur une intention présumée des parties, or il est dangereux de supposer aux contractants une volonté que rien ne révèle, une volonté qui peut leur faire défaut. Puis cette présomption est en contradiction avec une autre théorie de la jurisprudence, celle d'après laquelle les avantages gratuits consentis sous une forme indirecte ou déguisée doivent être dispensés du rapport. Pour quelle raison le prêt fait sans stipulation d'intérêts échapperait-il à cette dispense? Et pourquoi ne pas admettre que le père qui prête sans intérêts une somme à son fils puisse tout aussi bien avoir l'intention de lui consentir un avantage précipitaire, et

1. V. notamment : Cass. 4 novembre 1889. *Pand. Françaises*, 90. 4. 3 et la note de MM. Weiss et Louis Lucas. — Trib. civ. Seine, 31 octobre 1890, *Pand. Françaises*, 91. 2. 68 et la note de M. Deschamps. — Demolombe, succ., t. 4, n° 384.

que l'obligation dont la souscription a été exigée par l'ascendant prêteur n'est, comme le disait Louët dans l'ancien droit, qu'un moyen de tenir l'enfant en bride ? Pourquoi ne pas admettre que le défunt n'a demandé à son successible de s'engager à rembourser l'avance qu'il lui faisait qu'afin de pouvoir en cas de besoin rentrer dans ses fonds ? Est-ce que cette hypothèse n'est pas tout aussi raisonnable que l'autre ? Ensuite si le défunt a pu être amené à penser en cas d'avance gratuite que la part de son débiteur dans sa succession répondrait envers ses autres successibles de l'exécution de l'obligation, pourquoi ne pourrait-il pas avoir cette même intention si l'avance était consentie à titre onéreux ? Si, dans cette dernière circonstance, comme on le suppose, il a réellement voulu faire un placement avantageux, pourquoi donc aurait-il négligé cette affectation en garantie d'un genre spécial ? Les créanciers d'ordinaire aiment assez à multiplier les mesures propres à les abriter de l'insolvabilité de leur débiteur ; sans doute, dans notre hypothèse, ce ne sera pas le créancier lui-même qui pourra profiter de la sûreté dont on lui prête l'intention, mais qu'importe, il stipule pour ses héritiers. Et s'il est juste qu'un héritier déjà nanti d'une valeur successorale laisse ses cohéritiers opérer des prélèvements équivalents, c'est juste quelle que soit la raison pour laquelle cette valeur est sortie du patrimoine commun. Enfin, laissant de côté toute présomption, il est plus vrai de dire que le privilège du rapport des dettes a sa source dans la loi, c'est

elle qui l'organise comme elle l'entend, c'est d'elle qu'il vient et non du contrat intervenu entre le *de cujus* et son héritier présomptif.

Enfin l'obligation naturelle peut-être le résultat d'une obligation civile atteinte par la prescription avant l'ouverture de la succession, donnera-t-elle lieu au rapport ? Deux hypothèses sont possibles ; le débiteur peut s'opposer à l'imputation de sa dette, ou il peut y consentir.

Si le débiteur s'oppose au rapport il ne faudra pas le lui imposer, car la prescription n'a pu laisser subsister qu'une dette naturelle ; et si l'on a pu chercher à soumettre la dette prescrite au rapport, c'est au rapport des dons et non à celui des dettes que l'on a songé. Toutefois, dans la théorie qui fonde le rapport des dettes sur l'idée d'avancement d'hoirie on est amené logiquement à appliquer notre institution à la dette prescrite, car dans cette théorie, elle se confond presque avec le rapport des libéralités (1). Mais même en laissant de côté cette idée on a dit : le créancier qui laisse son droit se prescrire renonce par faveur pour le débiteur à en exiger le paiement et lui fait ainsi une remise gratuite, il est donc naturel que celui-ci rapporte l'avantage reçu non comme dette, mais à titre de don. Le vice de cette argumentation est encore de partir d'une présomption, de partir de

1. M. Demolombe est amené logiquement à faire les mêmes distinctions pour la dette éteinte par prescription que pour celle remise par concordat, en conséquence la dette prescrite ne sera reportable que si elle provient d'un prêt gratuit, non si elle provient d'un contrat intéressé. (Succ. t. 4 N^{os} 385 et 457.)

cette supposition que la prescription ne s'accomplit que parce que le créancier veut gratifier le débiteur. Que cette présomption figure parmi les raisons qui ont fait consacrer la prescription, on peut l'admettre, bien que cette voie détournée pour réaliser un bienfait ne soit guère propre à recommander le donateur à la reconnaissance du donataire ; mais n'est-il pas vrai que d'autres causes peuvent aussi être assignées à la prescription : présomption de paiement, difficulté de la preuve après un laps de temps aussi long que celui de 30 ans ? Pourquoi parmi ces raisons choisir justement celle de remise gratuite, contrairement au principe que l'intention libérale ne se présume pas ? La dette prescrite du vivant du *de cujus* ne se rapporte donc pas sans le consentement du débiteur.

Mais il y a plus, on peut se demander si, même dans le cas où il y consentirait, il y aurait toujours possibilité d'appliquer l'article 829, on peut se demander si ses créanciers personnels ne seraient pas fondés à s'y opposer. La réponse dépend de la façon dont on interprète l'article 2225 du Code civil. Y voit-on un simple rappel de l'article 1166 ? Il faut décider alors que si le débiteur ne fait que négliger d'opposer la prescription sans avoir reconnu expressément sa dette, ses créanciers personnels pourront l'invoquer à sa place. Y voit-on un renvoi à l'article 1167 ? Il faut dire que si le débiteur a frauduleusement renoncé à la prescription acquise au détriment de ses créanciers personnels, ceux-ci pourront en intervenant au partage empêcher le rapport. Pense-t-on, enfin,

que cet article signifie que les créanciers peuvent en tout cas faire obstacle à ce que leur débiteur au dessous de ses affaires acquitte à leur préjudice une dette prescrite ? Il faut alors permettre aux créanciers de s'opposer à un rapport qui leur serait dommageable. Cette dernière interprétation nous semble la meilleure ; un débiteur insolvable ne doit pas, au préjudice de ses créanciers reconnaître une dette prescrite parce que cette opération pourrait faire naître devant le juge une question que la loi ne veut pas lui voir résoudre quand un intéressé s'y oppose. Supposons en effet que l'article 2225 ne soit qu'une émanation de l'article 1167 et qu'un débiteur ayant reconnu une dette prescrite ses créanciers veuillent attaquer cette reconnaissance ; qu'arriverait-il ? C'est que pour savoir si l'acte du débiteur tombe sous le coup de l'article 1167 on pourrait être amené à discuter si la dette éteinte par prescription a jamais existé, si cette prétendue dette n'est pas une pure supercherie, ou bien si elle n'a pas été payée depuis, et le juge se trouverait ainsi appelé à régler à l'égard des créanciers une contestation dont la loi ne veut plus qu'il connaisse dès qu'un intéressé invoque la prescription. Que cet intéressé soit le débiteur ou que ce soit un de ses créanciers, peu importe, car les chances d'erreur judiciaire seraient les mêmes, que le procès s'agite entre le débiteur et le créancier dont le droit est prescrit, ou entre ce dernier et un autre créancier. Autrement dit, l'application de l'article 1167 aurait, dans cette hypothèse, pour effet d'entraver les rè-

gles de la prescription. Quant à l'opinion qui ne veut voir dans l'article 2225 qu'une répétition pour une circonstance déterminée et spéciale de l'article 1166, elle prête au législateur l'intention d'une redite inutile et se trouve en contradiction manifeste avec le texte de l'article.

Nous avons supposé que la prescription était antérieur, à l'ouverture de la succession, mais elle peut aussi s'achever dans le temps intermédiaire qui va du décès au partage; quel sera alors son effet sur le rapport? Elle ne produira sur lui aucun résultat, car l'obligation au rapport était née avant que la dette soit prescrite, et elle est indépendante de celle-ci; pour qu'elle se prescrive à son tour, il faut que trente années s'écoulent depuis le jour où elle est née (1).

Jusqu'ici nous nous sommes toujours placés dans des hypothèses dans lesquelles l'objet de la dette du cohéritier était unique, mais il peut se faire que la chose due soit à désigner au moment du paiement entre deux ou plusieurs; alors l'obligation est alternative ou elle est facultative. Pour des raisons que l'on connaît déjà, il faut pour que l'on songe à faire application du rapport des dettes dans ces circonstances que l'une des choses qui doivent être livrées en exécution de l'obligation, soit une somme d'argent.

Dans l'obligation alternative le choix peut dépendre de l'une ou de l'autre des parties, du créancier ou du débiteur.

1. *Contrà*. Grenoble, 14 août 1845. D. 46. 2. 135.

Supposons d'abord que le choix dépendait du défunt, c'est à-dire du créancier. Dans ce cas, c'est aux cohéritiers, y compris l'héritier débiteur, à se mettre tous d'accord entre eux pour déterminer quelle chose devra être livrée, sinon le rapport ne pourra avoir lieu, car tant que le choix n'est pas fait on ignore sur quelle chose il portera, et pour que l'article 829 reçoive son application il faut que les cohéritiers se décident pour la somme d'argent.

Si le choix dépend du débiteur, il est possible que la dette soit à terme ou soit pure et simple. Dans le premier cas il est nécessaire que le cohéritier débiteur consente à se prononcer avant le partage sur l'objet qu'il entend livrer, autrement ses cohéritiers n'auront aucun moyen de l'y contraindre, car il est libre jusqu'au jour fixé de ne pas choisir ; et s'il ne veut pas opter, comme on ignore quelle sera la chose due, comme on ne peut affirmer que ce sera la somme d'argent, on ne peut permettre aux copartageants du débiteur de se prévaloir du rapport. Celui-ci, en effet, ne se trouve être tenu d'une dette de deniers que sous la condition de ne pas préférer payer l'autre chose promise, on se trouve ainsi dans le cas d'une obligation conditionnelle et le rapport n'est pas admissible pour ces sortes d'obligations. Si au contraire le cohéritier débiteur consent à faire son choix dès maintenant, le rapport sera possible, mais seulement s'il se décide pour le paiement de la somme.

Si la dette est pure et simple, le débiteur devra opter avant la liquidation de la succession, et s'il s'y refuse ses

cohéritiers pourront s'adresser au juge qui leur déférera le choix ou qui l'exercera à la place du débiteur, et alors le rapport aura ou n'aura pas lieu suivant le résultat du choix

Si la dette est facultative aucune difficulté n'est susceptible de se produire, et le rapport dépendra uniquement de la nature de la chose due, on ne tiendra aucun compte de celle qui est seulement *in facultate solutionis*. Est-ce la somme d'argent qui est *in obligatione*, le rapport est dû. Au contraire, n'est-elle qu'*in facultate solutionis* ? Il ne s'exercera pas. Dans le premier cas, le débiteur pourra s'opposer aux prélèvements à faire par ses cohéritiers, non seulement en payant la somme due, mais encore celle qu'il lui est loisible de livrer à la place.

Une hypothèse qui mérite d'être rapprochée des cas où la dette est alternative ou facultative, est celle d'une clause pénale ; dans ces trois circonstances, l'analogie consiste dans l'incertitude de la chose qui sera livrée. Mais l'obligation à laquelle est adjointe une clause pénale se sépare de la dette alternative en ce qu'avant la mise en demeure du débiteur une seule chose est due et elle se distingue de la dette facultative en ce que, à toute époque, le créancier peut poursuivre l'exécution de l'obligation principale. Avant l'exigibilité de la peine, le rapport ne sera possible que si la dette principale a pour objet des espèces monnayées, ce qui est assez peu fréquent, mais après la mise en demeure, pourvu que l'une des deux prestations, la dette principale ou la peine stipulée, consiste en un versement de deniers, le rapport prendra naissance.

Après avoir vu les circonstances dans lesquelles l'objet de la dette est multiple, il faut étudier les hypothèses où un objet unique est dû par plusieurs personnes, c'est-à-dire le cas d'une dette solidaire et celui d'une dette indivisible.

L'héritier tenu envers la succession d'une dette solidaire doit rapporter toute la dette et non pas seulement sa part contributoire. L'effet de la solidarité est de permettre au créancier de contraindre chaque obligé au paiement de toute la dette, vis-à-vis de lui chacun d'eux doit se considérer comme étant le seul débiteur, c'est donc la dette tout entière, moins la partie éteinte par confusion, que le cohéritier devra payer à ses copartageants, s'il veut éviter que ceux-ci exercent des prélèvements en nature égaux en montant de son obligation. Cette décision n'a rien d'excessif, car si le cohéritier débiteur se trouve ainsi exposé pour ses cohéritiers aux risques d'insolvabilité de ses co-obligés, c'est le résultat du caractère de solidarité dont son obligation est affectée. Cette décision ne devrait même pas changer si le cohéritier n'était nullement intéressé dans la dette contractée, et s'il ne jouait vis-à-vis de ses codébiteurs solidaires que le rôle de caution, car on n'a pas plus à tenir compte, dans ses rapports avec ses cohéritiers, de l'intention qui a pu l'animer, que l'on en aurait tenu compte dans ses rapports avec le défunt. Au contraire si l'on fonde le rapport des dettes sur l'idée d'avancement d'hoirie, le rapport ne devra être exigé que de la partie de la dette dont a profité le cohéritier,

et si elle ne concerne que des tiers, l'obligation au rapport ne pourra pas prendre naissance du tout, car le *de cujus* dans cette circonstance n'a rien fait passer de ses biens à son successible.

Le cas d'une dette indivisible existant au profit de la succession et à la charge de l'un des héritiers et d'une ou de plusieurs autres personnes offre beaucoup d'analogie avec celui d'une dette solidaire et doit être réglé de la même façon. Seulement comme toute dette rapportable ne peut porter que sur une somme d'argent, il faut forcément supposer que l'indivisibilité dont il s'agit est une indivisibilité d'obligation et non une indivisibilité absolue ou *natura*.

CHAPITRE TROISIÈME

DE L'OBLIGATION MISE PAR LE RAPPORT A LA CHARGE DU COPARTAGEANT DÉBITEUR

Sommaire. — L'obligation au rapport est une obligation nouvelle et indépendante qui s'adjoint à l'ancienne. — Conséquences : le rapport est facultatif pour les cohéritiers créanciers ; la prescription de l'obligation primitive est indépendante de celle de l'obligation au rapport ; les créanciers héréditaires et les légataires peuvent exiger l'exécution de l'obligation primitive tant qu'elle n'est pas éteinte par un mode du droit commun. — Divisibilité du rapport des dettes. — Les créanciers du cohéritier qui a droit au rapport peuvent-ils exercer les prélèvements en son nom ? — La nature mobilière ou immobilière de l'obligation au rapport dépend de celle des biens par lesquels on l'exécute. — Conséquences. — La valeur des biens prélevés entre en compte dans le calcul de la lésion. — Cas où le cohéritier créancier est évincé des biens prélevés. — Le privilège de copartageant peut-il être invoqué par les cohéritiers qui n'ont pas prélevé ? — Cas où la part du débiteur est inférieure à sa dette. — De la dispense du rapport des dettes : dispense expresse et dispense tacite. — Influence de la faillite du cohéritier débiteur sur le rapport. — Du rapport des dettes à l'égard des créanciers de la masse : en quoi il peut leur nuire ; comment ils peuvent s'en garantir ; comment ils peuvent en profiter. — Du rapport des dettes au point de vue fiscal et au point de vue de la transcription.

Nous avons déjà vu quels sont les principaux effets du rapport, des dettes, il crée un privilège au profit des cohéritiers du débiteur, et au détriment des créanciers personnels de celui-ci ; il retire au cohéritier débiteur le bénéfice du terme ; il fait courir au taux légal les intérêts de

sa dette ; combiné avec les règles de la représentation, il oblige le représentant à acquitter la dette du représenté ; il permet aux cohéritiers créanciers de se payer en nature sur les biens de leur débiteur ; enfin il garantit les cohéritiers créanciers des effets d'un concordat ou d'une prescription intervenants après l'ouverture de la succession. Il convient maintenant de rattacher tous ces effets à un même principe.

L'article 829 en cherchant à assimiler la situation de l'héritier débiteur à celle de l'héritier donataire fait naître au profit des cohéritiers créanciers une obligation nouvelle qui vient s'adjoindre à celle qui existait déjà au profit du défunt et c'est de ce lien nouveau que viennent toutes les conséquences énumérées ci-dessus. Mais l'existence de la dette primitive n'en est nullement affectée, elle continue à subsister avec son caractère et ses effets propres, et l'obligation nouvelle que la loi lui ajoute n'est qu'une voie détournée pour assurer aux créanciers la satisfaction de leurs droits héréditaires. On voit, par ce qui précède, que l'expression de novation, que l'on a quelquefois employée pour désigner cette addition du droit nouveau à l'ancien, produite par l'ouverture de la succession, ou plus exactement par l'acceptation du cohéritier débiteur, n'est pas appropriée à la circonstance et qu'il faut la rejeter comme susceptible de faire naître à l'esprit une fausse conception de notre institution. Voici maintenant les conséquences de cette idée.

Rien n'est détruit de l'obligation ancienne tant qu'elle

n'a pas été éteinte par les modes ordinaires et de droit commun, car la mort du créancier ne saurait être un mode d'extinction de la dette, même si le débiteur était l'un des héritiers du créancier. Une telle extinction, d'ailleurs, irait à l'encontre de la volonté de la loi qui est de créer au profit des copartageants une sûreté nouvelle et non pas de supprimer celles que le défunt avait exigées. Les cohéritiers du débiteur pourront donc exiger de lui l'exécution de son ancienne dette et se refuser à user de leur droit au rapport ; celui-ci ne pourra pas, lors du partage, les contraindre à se payer par prélèvement. Pour quelle raison, en effet, pourrait-il se prévaloir de son obligation au rapport pour se dispenser de l'acquittement de son obligation primitive si celle-ci était plus onéreuse, puisque l'article 829 n'a pas été écrit à son intention ? Si les créanciers procèdent au partage sans vouloir bénéficier de l'obligation au rapport, on ne pourra donc pas prétendre que les garanties de la dette originaire ont disparu, et les cautions qui en avaient assuré l'exécution ne seront pas admises à se dire libérées, car on ne peut pas appliquer, par analogie, l'article 1299 à notre hypothèse (1). C'est cependant à des résultats tout à fait opposés que l'idée de novation devrait logiquement conduire, et c'est en se laissant tromper par elle que M. Deschamps, après s'être demandé si le rapport était obligatoire ou facultatif, ajoute : « Cette question n'en serait pas une, si l'on ad-

1. *Sic.* Demante, t. III, n° 187 bis, X.

« mettait que l'héritier exerce son prélèvement à titre de
« propriétaire. Le rapport serait forcément obligatoire.
« Le débiteur, en effet, ne pourrait dire à son cohéritier :
« Ne prélevez rien, je vous paie : celui-ci lui répondrait :
« Je ne suis pas votre créancier et vous n'êtes pas mon
« débiteur ; la loi m'a payé en me donnant dans la masse
« indivise un droit plus fort que le vôtre ; je prétends
« exercer mon droit tel que la loi l'a fait, or, à un droit
« de copropriété plus fort doit répondre un lot plus fort.
« De même, et en sens inverse, si l'héritier créancier ve-
« nait dire au débiteur : Je ne veux pas me payer par
« prélèvement, je préfère la somme due elle-même ; je ne
« tiens pas compte de ma qualité de cohéritier ; le débi-
« teur pourrait lui répondre : Je ne suis point votre débi-
« teur ; la loi vous a payé et, par là même, m'a libéré, en
« vous donnant dans la masse indivise un droit plus fort
« que le mien ; exercez votre droit tel que le comporte sa
« nature ». (1) Cette conception est inexacte : sans doute
le débiteur ne pourrait pas imposer à ses cohéritiers l'exé-
cution pure et simple de la convention qu'il avait faite
avec le défunt, il ne pourrait pas avant le partage pro-
poser purement et simplement le paiement de la somme
qu'il devait à l'auteur commun car les héritiers créanciers
seraient en droit de lui réclamer, en invoquant le rapport,
outre le capital, les intérêts au taux légal à partir du dé-
cès ; mais ceux-ci seraient parfaitement fondés à se refu-
ser à opérer leurs prélèvements, et à exiger à toute épo-

1. M. Deschamps, p. 164, n° 112.

que l'exécution de la créance dont ils ont hérité. Ce qu'il y a de vrai, c'est que si les créanciers veulent user de leur droit au rapport, ils ne pourront pas forcer leur cohéritier à exécuter cette obligation au moyen d'un versement d'espèces dans la masse, celui-ci n'aurait qu'à leur dire : « Puisque vous vous prévalez du rapport, prélevez, car je ne suis pas tenu de satisfaire le droit que vous invoquez autrement qu'avec des biens pris en nature dans la succession ». Seulement, s'il peut leur tenir ce langage, rien ne l'y oblige, et à cause de l'application à notre matière de l'article 869, il pourra, au contraire, s'opposer aux prélèvements en s'acquittant en argent des charges que le rapport fait peser sur lui ; mais qu'on ne s'y trompe pas, en procédant ainsi, il échappe aux prélèvements, mais non au rapport, il se libère du rapport en espèces et non en moins prenant. Pour nous résumer sur cette question, nous dirons qu'après le décès du *de cujus* le débiteur, qui se trouve être en même temps son héritier, est tenu d'une obligation alternative au choix de ses copartageants, mais que s'ils optent pour le rapport, le débiteur, à son tour, aura le droit de choisir entre son exécution en nature, c'est-à-dire par prélèvements, et son exécution en espèces.

La deuxième conséquence de l'indépendance entre l'obligation primitive de l'héritier et celle du rapport est que le cours de la prescription de l'ancienne dette n'est pas interrompu par le décès, comme on le dit quelquefois ; en s'exprimant ainsi, on se sert d'une expression incorrecte pour rendre une idée juste : on veut dire sim-

plement que l'accomplissement de la prescription de la dette du cohéritier ne le libérera pas de son obligation au rapport, car celle-ci, née au jour où la succession s'est ouverte, ne peut commencer à se prescrire qu'à partir de ce moment. Mais la prescription, avant le partage, de la créance du défunt ne sera pas sans effet à l'égard des héritiers : elle aura pour résultat de supprimer leur droit d'option, de les obliger à s'en tenir à l'exercice du rapport, et de leur retirer le bénéfice de tous les avantages qui résultaient pour eux du contrat qui liait leur cohéritier envers le *de cuius*. De même aussi dans le cas où la part du débiteur se trouverait inférieure à sa dette, la prescription de celle-ci aurait pour effet de les priver, pour le recouvrement de la différence, des sûretés spéciales qui l'accompagnaient (1). A l'inverse, on peut supposer, bien que la pratique n'offre guère d'exemple de cette bizarrerie, que les cohéritiers ont pris soin d'interrompre la prescription de la dette et qu'ils ont au contraire laissé s'écouler le temps nécessaire à l'extinction de l'action en partage ; alors ils ne pourraient plus poursuivre que le recouvrement de la créance du *de cuius*, car elle s'était partagée de plein droit (art. 1220).

Enfin tant que la dette primitive n'est pas éteinte par un mode du droit commun, les créanciers de la succession et les légataires peuvent en réclamer le paiement.

1. D'ailleurs ces sûretés spéciales ne garantissent le paiement du surplus que dans les conditions prévues par le contrat passé entre le défunt et le cohéritier.

Etant donné le choix accordé aux cohéritiers créanciers, il faut prévoir le cas où ils ne s'entendent pas sur le parti à prendre. La succession par exemple, est échue à trois héritiers, et l'un d'eux était débiteur du défunt : l'un des créanciers veut exercer son droit au rapport, l'autre jugeant le maintien de l'ancienne obligation préférable se prononce pour son exécution : chacune de ces prétentions peut-elle recevoir satisfaction, sans que l'on ait à tenir compte de l'autre ? Oui, sans aucun doute, la créance s'étant divisée de plein droit, chacun doit-être maître d'en user suivant son gré.

Il peut arriver qu'un héritier refuse la garantie que lui offre l'article 829 du Code civil uniquement pour nuire à ses créanciers, qui, par les poursuites qu'ils exercent contre lui, vont le priver de tout l'actif recueilli dans la succession. Les créanciers personnels pourront alors exercer au nom de leur débiteur le droit au prélèvement, mais ils devront s'en prévaloir avant que le partage ne soit consommé, car une fois accompli, l'article 882 leur interdit de le critiquer, à moins toutefois que les cohéritiers y aient procédé au mépris de leur opposition. La jurisprudence admet même que si les héritiers mettent une précipitation frauduleuse à opérer le partage, leurs créanciers, bien qu'ils n'aient formé aucune opposition et qu'ils ne soient pas intervenus, peuvent le faire annuler ; ils pourraient donc, dans le nouveau partage rendu nécessaire par cette annulation, exiger le rapport de ce qui est dû à leur débiteur.

Tant que le prélèvement n'a pas été exercé, on ne sait sur quels biens il doit porter : l'article 869, applicable à notre matière, dit que le rapport d'un don en argent se fait d'abord sur le numéraire de la succession, puis sur le mobilier et enfin sur les immeubles, on ne peut donc avant le partage être fixé sur la nature des biens au moyen desquels le créancier du rapport obtiendra satisfaction de son droit. De la composition de la masse et de l'étendue de la créance dépendra la nature des biens qui seront prélevés. L'assimilation établie entre la dette et le don au point de vue du rapport a pour effet d'augmenter la part du cohéritier créancier dans la masse partageable, créancier et débiteur se trouvent ainsi dans une situation analogue à celle d'héritiers dont l'un a une vocation héréditaire plus grande que l'autre ; or, à cause de l'effet déclaratif du partage, pour savoir quelle est la nature du droit de chacun de ces héritiers, il faut connaître la composition de son lot, c'est-à-dire connaître le résultat du partage ; la situation est la même pour l'héritier créancier de son cohéritier. De cette façon, de la nature des biens prélevés dépendra la nature du droit du cohéritier créancier, c'est l'application de la maxime ancienne. « *Actio quæ tendit ad mobile est mobilis, ad immobile immobilis* » : Cette solution va produire des conséquences importantes si l'on admet, avec la jurisprudence, que l'effet déclaratif du partage s'applique, non seulement dans les rapports entre chaque copartageant et son copartageant ou les ayants cause de ce dernier, mais aussi dans les rapports

entre chaque copartageant et les tiers avec lesquels il se trouve en relations juridiques; en voici quelques-unes.

L'héritier créancier peut être marié sous le régime de la communauté légale, en ce cas l'émolument du rapport entrera soit dans son patrimoine propre, soit dans celui de la communauté, suivant la nature des biens sur lesquels portera le prélèvement ; porte-t-il sur un immeuble, le rapport profitera au patrimoine propre de l'époux héritier ; porte-t-il sur un meuble, le bien prélevé augmentera l'actif de communauté ; enfin porte-t-il à la fois sur un meuble et sur un immeuble, les deux patrimoines en bénéficieront. Ce résultat est-il équitable ? On peut en douter : avant le partage la portion de la créance revenant à l'époux héritier, en qualité de chose mobilière, faisait incontestablement partie des biens communs, l'autre époux pouvait légitimement considérer la communauté comme s'en étant accrue, et si, à ce moment là, les époux en avaient poursuivi le recouvrement ce fût certainement dans la communauté que les deniers ainsi obtenus seraient tombés. On pourrait donc trouver injuste que le rapport pût ainsi priver le patrimoine commun d'une valeur qui y était légitimement entrée, on pourrait trouver injuste que l'époux héritier pût ainsi en exerçant ou en n'exerçant pas les prélèvements augmenter ou diminuer l'actif commun, et l'on pourrait peut-être, en cherchant un correctif à cette situation fâcheuse, songer à appliquer par analogie l'article 1406 du Code civil. L'hypothèse réglée par cet article est, en effet, voisine de la nôtre : un bien de famille a été donné par l'un des ascendants d'un époux en

paiement d'une dette dont il était tenu envers lui, et la loi décide que ce bien sera propre à l'époux créancier, mais à charge par lui de payer à la communauté, lors de sa dissolution une indemnité égale au préjudice qui lui est ainsi causé ; or ici, n'est-ce pas la même chose que dans notre hypothèse, ne semble-t-il pas que par l'effet du prélèvement une créance commune est éteinte comme par la dation en paiement d'un immeuble ? N'est-il pas naturel qu'à deux inconvénients de même nature on songe à appliquer le même remède ? Non, car si l'inconvénient signalé existe, il est exact aussi de faire remarquer qu'il se reproduit dans bien d'autres circonstances où il n'est pas plus équitable et où l'on ne pense pourtant nullement à le critiquer. La succession, par exemple, comprend à la fois des meubles et des immeubles, avant le partage le droit de chaque héritier portait dans une proportion égale sur les meubles et sur les immeubles ; mais il peut arriver que le partage mette dans le lot de l'époux héritier plus de biens immeubles que de biens meubles. Là encore la communauté va perdre, sans compensation, toute la différence existant entre la valeur des meubles qu'elle a recueillis et la valeur de ceux qu'elle aurait dû recueillir, et cependant nul ne songe à réparer dans cette circonstance le préjudice qu'elle supporte. Ce dommage résulte pour la communauté de la jurisprudence qui admet que l'effet déclaratif du partage s'applique même dans les rapports des héritiers avec les personnes qui se trouvent en relations juridiques avec eux ; d'après cette théorie, on doit, pour déterminer les biens acquis à la communauté,

s'attacher aux résultats du partage, et non pas à la proportion qu'avaient dans la succession les meubles et les immeubles. Voilà la source du préjudice causé, ce n'est qu'en modifiant cette jurisprudence qu'on pourra le faire disparaître. La même chose arrive dans l'hypothèse où un prélèvement portant sur un immeuble est exercé en exécution d'un rapport de dettes, le cohéritier débiteur qui obtient dans sa part toute la créance que la succession avait contre lui est censé n'avoir jamais été co-propriétaire de l'immeuble prélevé par le cohéritier créancier, de même que celui-ci est censé n'avoir jamais été créancier de l'héritier débiteur ; de là cette conséquence que la communauté est supposée n'avoir jamais compris dans son actif la portion de créance qui, avant le partage, existait, par application de l'article 1220, au profit de l'époux héritier.

On peut aussi supposer que l'héritier créancier du rapport vient à décéder avant le partage, laissant un légataire aux meubles, et un légataire aux immeubles ; dans cette hypothèse encore le rapport, s'il s'exécute par un prélèvement sur un immeuble, lèse les droits du légataire aux meubles, car il faut appliquer la même solution que tout à l'heure.

Ces inconvénients ne se produisent pas dans la théorie qui veut considérer le rapport comme une simple règle de liquidation, puisque d'après elle, le cohéritier qui prélève ne fait que se payer d'une créance par une sorte de dation en paiement. On ne peut plus dire que l'article 883 va s'appliquer dans les rapports de chaque héritier

et des tiers avec qui il se trouve en relations, puisqu'il ne s'applique même pas dans les rapports des héritiers entre eux ou dans les rapports de l'un des héritiers et des ayants cause des autres. En effet le prélèvement, dans cette doctrine, étant non pas le mode d'exécution d'une obligation nouvelle, mais celui de l'ancienne obligation, ne peut avoir que la nature de cette ancienne obligation, c'est-à-dire qu'il est forcément mobilier, il ne fait pas à proprement parler partie du partage, c'est seulement une opération préalable qui diminue la masse partageable et la réduit à sa juste valeur.

De ce que l'on admet, au contraire, que les prélèvements font partie intégrante du partage, il résulte que l'on devra en tenir compte pour savoir si un héritier a été lésé de plus du quart, et peut, en conséquence, intenter l'action en rescision du partage ; c'est sur tout ce qu'il a retiré de la succession, y compris le prélèvement opéré, qu'il faut calculer la lésion et non pas seulement sur la partie qui lui a été dévolue par le tirage au sort. Ainsi une succession échoit à deux héritiers, l'un d'eux, outre son lot s'élevant à 200, a droit à un prélèvement de 100 : il doit retirer du partage une valeur au moins égale à 225 pour ne pas être fondé à en réclamer la rescision ; si au contraire on pense que ces prélèvements ne sont que des opérations préliminaires destinées seulement à procurer au créancier son paiement, il suffira que celui-ci ait obtenu au moins 150. Mais est-ce à dire que notre solution soit toujours favorable à l'héritier créancier ? S'il a obtenu

moins de 225, elle lui sera certainement avantageuse, car elle lui permettra par un nouveau partage de poursuivre l'intégralité de sa créance, outre, bien entendu, l'intégralité de son lot, et il n'aura nullement à craindre l'insolvabilité de son débiteur; mais s'il a obtenu 225 ou plus il ne pourra rien réclamer à son cohéritier, car il se trouve avoir exercé son droit au rapport dans un partage inattaquable, et l'exercice de ce droit le prive de sa créance, car il ne peut à la fois demander et le rapport et le paiement normal de sa créance. Au contraire, l'opinion qui fait de notre institution une simple règle de liquidation, permet toujours au cohéritier de poursuivre son débiteur jusqu'à parfait paiement, de telle façon que, si le prélèvement exercé n'a pas porté sur des valeurs rigoureusement égales à 100, il pourra, par les moyens d'exécution ordinaire, poursuivre le surplus, sa créance n'ayant été éteinte que dans la mesure du prélèvement opéré; mais il n'aura dans tous les cas que les droits d'un créancier chirographaire. Autrement dit, tandis que dans notre système le cohéritier créancier peut quelquefois être contraint de se contenter en tout de 225, dans celui que nous combattons il aura toujours, indépendamment des 150 qui forment le minimum de son lot, le droit de poursuivre l'entier recouvrement de sa créance, mais sans aucun privilège.

Le cohéritier créancier peut être évincé des biens prélevés pour une cause antérieure au partage; il pourra alors recourir contre son cohéritier conformément à l'ar-

ticle 885. En effet la répartition de l'actif ne lui a pas fait obtenir en propriété divisée ce qu'il avait en propriété indivise, il est donc juste qu'il demande à son copartageant de contribuer avec lui à une perte qui, frappant le patrimoine commun, diminue la part de chacun. Ce que le cohéritier peut réclamer à son cohéritier, c'est, déduction faite de la part qu'il doit supporter dans l'éviction, un dédommagement égal au préjudice qu'elle lui cause, c'est-à-dire la valeur qu'avait, au jour de l'éviction, le bien, dont il a été privé, et il bénéficiera du privilège de copartageant.

Toute différente doit être la solution proposée si l'on considère le prélèvement comme une prise en paiement ; il faut alors reconnaître seulement à l'héritier évincé les droits du créancier évincé de la chose qu'il a reçue en paiement, et la créance qu'il aura de ce chef ne sera nullement garantie par le privilège de copartageant.

L'héritier créancier qui n'a pas voulu user du droit au rapport que lui accorde l'article 829 va-t-il, après le partage, se trouver entièrement réduit, pour contraindre son débiteur au paiement, aux moyens offerts par le droit commun à tout créancier, de telle sorte que, si la créance du défunt était chirographaire, il serait obligé de subir le concours de tous les autres créanciers de l'héritier débiteur ? La réponse à cette question dépend encore du caractère que l'on reconnaît aux prélèvements. Sont-ils seulement un procédé de paiement facile entre copartageants ? Il faut admettre que le créancier, qui a négligé

le mode d'exécution supplémentaire que la loi lui accordait, se trouvera placé exactement dans la même situation que le défunt lui-même et qu'il ne pourra user que des mêmes voies d'exécution que lui. Considère-t-on au contraire que le rapport des dettes, par analogie avec celui des dons augmente la part du cohéritier créancier dans la masse indivise et lui donne ainsi un droit de copropriété plus étendu ? Il va falloir assimiler ce cohéritier qui a négligé de prélever au cohéritier qui a consenti à n'obtenir dans le partage qu'une fraction de la part à laquelle sa vocation héréditaire l'appelait et qui a accepté une soule en compensation du surplus. Le résultat de cette assimilation sera de permettre au cohéritier créancier d'invoquer le privilège de copartageant, ce sera une suprême ressource mise par la loi au pouvoir du créancier négligent ou trop confiant ; mais une ressource évidemment moindre que celle dont il n'a pas voulu user, car il ne pourra primer les créanciers personnels de son débiteur que sur les immeubles qu'il aura recueillis dans la succession ; tandis que le prélèvement porte même sur les meubles, et assure à celui qui l'invoque une garantie au moins égale à la valeur des biens mis dans le lot du cohéritier. Cette ressource a de plus l'inconvénient d'une plus grande complication, puisque, outre les formalités de l'inscription, elle nécessite une procédure longue et coûteuse. Cette extension est bien conforme à l'esprit de la loi qui, en créant le privilège de copartageant, a eu pour but de maintenir l'égalité entre les communistes en

les protégeant réciproquement de toutes les pertes qui pourraient la détruire. Elle est conforme aussi à la tradition : nous avons déjà vu en effet, que Pothier étend le privilège de copartageant à toutes les obligations résultant du partage et notamment au rapport des sommes données ou prêtées et à toutes les prestations personnelles dont un héritier peut être tenu envers ses cohéritiers, toutes ces obligations ont ceci de commun qu'elles grèvent la part du débiteur dans la succession ; le lot du débiteur avant le partage est affecté à la garantie de sa dette du rapport, pourquoi n'y serait-il pas après ? On n'en verrait pas la raison (1).

La part héréditaire du débiteur peut être inférieure à sa dette, de sorte qu'elle va être absorbée complètement par les prélèvements opérés par le créancier sans lui procurer une entière satisfaction ; que va devenir alors l'obligation au rapport pour le surplus ? Elle va subsister avec toutes ses conséquences, sauf que le cohéritier créancier n'aura plus pour l'excédent que les droits d'un créancier chirographaire, car la force même des choses empêche qu'il en soit autrement ; en conséquence, même pour cette partie de sa dette, le débiteur perdra le bénéfice du terme, les intérêts continueront à courir à 5 0/0 et le représentant restera tenu envers ses copartageants de la dette du représenté que les prélèvements n'auront pas suffi à éteindre. Tout ceci n'est que le résultat de l'obli-

1. *Sic* : MM. Aubry et Rau, t. 3, p. 472, § 263 ; Cas. 15 janv. 1896, 96. 1. 497 et la note de M. Tissier.

gation nouvelle qu'a fait naître l'acceptation de la succession par le débiteur ; le partage n'a pu l'exécuter que pour partie, elle subsiste pour tout le restant. Il est même une hypothèse où le créancier peut échapper au dommage que lui causerait l'insolvabilité de son cohéritier : ce sera lorsque la dette primitive sera entourée de sûretés suffisantes pour garantir le paiement du surplus ; mais alors le cohéritier n'obtiendra, outre le capital, que les intérêts que le défunt aurait obtenus lui-même, et il sera obligé de respecter le terme accordé au débiteur. Le créancier peut donc ainsi après avoir exercé pour partie l'obligation au rapport, exercer pour l'autre partie l'obligation primitive, ceci tient à ce que le rapport ne crée pas à la charge du cohéritier qui en est tenu une véritable dette alternative au choix du créancier. S'il en était autrement, en effet, celui-ci ne pourrait plus, après avoir opté pour le rapport, en l'exerçant pour partie, revenir pour le restant à l'exécution de la dette primitive, et le rapport des dettes créé en faveur du créancier se retournerait contre lui. Ce résultat serait d'autant moins admissible qu'il peut très bien arriver qu'avant le partage le cohéritier créancier du rapport ignore le montant exact de l'actif successoral et par suite le montant de la part de son débiteur ; ceci peut s'expliquer notamment si aucun inventaire n'a été dressé. La vérité est que chacune des deux dettes, dette primitive et dette du rapport n'éteint l'autre que dans la mesure où elle a été utilement exercée : c'est au créancier de choisir, mais son choix une fois fait ne le

lie que dans les limites où il a reçu satisfaction. Si cet exercice successif de l'une et de l'autre obligation lèse le débiteur, qu'il ne s'en plaigne pas : il ne dépend que de lui de rendre le choix du créancier définitif en lui fournissant l'exécution intégrale de l'obligation pour laquelle il a opté ; si les prélèvements opérés contre lui ne sont pas suffisants pour le libérer complètement du rapport, qu'il s'acquitte du surplus en numéraire.

Mais cette opinion qui oblige le débiteur au rapport même au-delà de sa part héréditaire n'est-elle pas trop rigoureuse ? C'est surtout au point de vue de la déchéance du terme que la question mérite d'être posée : ne peut-on pas dire qu'en obligeant le débiteur à payer de suite des sommes que, d'après la convention qu'il a passée avec le défunt, il devrait conserver peut-être encore fort longtemps, des sommes qu'il peut ne pas avoir à sa disposition, on va le jeter dans un embarras très grand, lui faire subir des pertes considérables, peut-être faire échouer une spéculation qui s'annonçait comme devant être très fructueuse et que l'intérêt du cohéritier créancier ne saurait justifier de tels inconvénients ? Sans doute, on ne peut plus prétendre ici que le débiteur, par l'effet du rapport peut se trouver libéré sans bourse délier, puisqu'au contraire il ne peut s'acquitter qu'en argent ; mais si cette raison qui est l'une de celles que nous avons invoquées pour justifier en général la déchéance du terme, ne se retrouve plus dans l'hypothèque particulière que nous étudions en ce moment, les autres se représentent encore avec la même

force. Ici encore il est vrai de dire que l'égalité, pour être strictement maintenue, exige que chacun puisse disposer de toute sa part comme il l'entend et qu'il ne serait pas juste que même en payant à son cohéritier les intérêts légaux le débiteur pût tenter la fortune avec une valeur qui est entrée dans la part héréditaire de son copartageant ; ici encore on peut dire que le débiteur devait savoir en s'obligeant envers le *de cujus* que si sa dette n'était pas remboursée au jour de l'ouverture de la succession ses cohéritiers pourraient le forcer à la rapporter tout entière, et que s'il l'ignorait il ne peut s'en prendre qu'à lui-même. Et puis le rapport des dettes a pour but, non pas seulement de protéger les cohéritiers créanciers de l'insolvabilité actuelle de leur débiteur, mais aussi de son insolvabilité future, pourquoi alors forcerait-on, dans notre hypothèse, les créanciers du rapport à attendre, avant de réclamer à leur copartageant le surplus de sa dette, que le terme soit arrivé, ou qu'il soit tombé en faillite ou en déconfiture. Enfin l'inconvénient signalé existe bien à l'égard du donataire, celui-ci à partir du partage doit restituer intégralement le montant de son don, quel que soit le préjudice qu'il en éprouve, or le rapport des dettes est calqué sur le rapport des dons, il n'est donc pas étonnant que le même désavantage se reproduise dans les deux institutions. On a essayé de justifier la distinction que l'on veut établir entre ces deux cas en disant que tandis que le donataire peut renoncer à la succession pour s'exonérer du rapport, le débiteur peut avoir, malgré l'étendue

de son obligation, intérêt à se porter héritier pour se libérer par imputation sur sa part, jusqu'à due concurrence de son obligation (1). Mais adopter cette argumentation c'est vouloir chercher à tourner à l'avantage du cohéritier débiteur une institution qui a été établie contre lui, le rapport des dettes n'a pas été créé pour permettre au débiteur de se libérer avec sa part héréditaire, mais bien au contraire pour permettre à ses cohéritiers d'arriver à une satisfaction plus prompte et surtout plus certaine.

Le donateur peut dispenser le donataire du rapport, et c'est tout naturel : puisque le rapport des dons est fondé sur l'intention présumée du défunt, il faut bien qu'il puisse exprimer la volonté contraire ; mais en est-il de même pour le rapport des dettes ? Nous supposons, bien entendu, que le défunt s'est exprimé correctement, car, s'il résulte des termes employés, qu'en déclarant dans son testament que son débiteur ne serait pas tenu de rapporter à sa succession le montant de sa dette, le *de cujus* a voulu consentir une remise gratuite par préciput, il est bien évident que la question ne se pose plus ; il s'agit, en effet, non pas d'une dette mais d'un don, et l'on est en présence, non pas d'une dispense de rapport d'une dette, mais d'une dispense de rapport d'une libéralité. La question ne peut guère se poser non plus dans la théorie d'après laquelle le rapport des dettes doit trouver son explication dans l'intention présumée du défunt d'affecter la part de son successible débiteur dans sa succession à la

1. M. Labbé, *op cit*, n° 37.

garantie de l'exécution de son obligation envers ses cohéritiers, car il est raisonnable que la volonté du défunt lorsqu'elle est expresse l'emporte sur celle que le législateur lui suppose ; mais dans notre opinion qui place la source du rapport des dettes, non pas dans une intention douteuse du *de cujus*, mais dans la loi elle-même, dans notre opinion qui fait de cette institution une simple mesure prise par la loi pour empêcher que l'égalité, quoique intacte en droit, ne soit en réalité rompue à l'avantage de l'héritier débiteur, peut-on encore admettre cette dispense ? L'intérêt de successible y est évident : il y gagnerait, non point d'être libéré, car sa dette subsisterait, mais il éviterait par cette dispense toutes les aggravations que l'obligation au rapport va apporter à sa situation : la déchéance du terme, le cour des intérêts légaux. Il est même des hypothèses où il gagnerait plus encore : un concordat, par exemple, lui a été accordé dans l'intervalle de l'ouverture de la succession au partage, il se trouverait ne plus être tenu envers ses cohéritiers qu'au paiement du dividende promis ; ou bien encore, l'héritier bénéficiaire de la dispense ne vient à la succession que par représentation d'une personne à la succession de laquelle il a renoncé, il gagnerait d'échapper au rapport que lui eussent imposé les règles de la représentation, et comme il n'est pas débiteur il se trouverait totalement affranchi de l'obligation du représenté. Voilà des avantages appréciables et suffisants pour expliquer l'intention du défunt. Il faut décider que cette dispense est

permise : le *de cujus* aurait pu consentir à son successible une remise gratuite en l'exemptant de rapporter l'avantage qu'elle lui aurait procuré, il n'avait pour cela qu'à lui léguer par préciput la créance qu'il avait contre lui, il doit pouvoir, à plus forte raison le décharger seulement de l'obligation au rapport. C'est une application de la maxime qui peut le plus, peut le moins. Les autres héritiers perdront ainsi moins, puisqu'ils pourront, dans les conditions du contrat intervenu entre l'auteur commun et leur copartageant, forcer celui-ci au paiement, et même s'il est en faillite ou en déconfiture, ils obtiendront toujours quelque chose de la distribution du prix de son patrimoine. De quoi pourront-ils se plaindre alors ? De la rupture de l'égalité ? Mais il ne dépendait que du défunt qu'ils obtinssent moins encore, qu'ils s'estiment donc heureux. On ne peut dire contre cette solution qu'il est interdit au défunt de transmettre sa créance à ses autres successibles, et de ne pas la leur transmettre tout à la fois, car il n'entrave pas arbitrairement le droit de ces derniers, il ne fait que les réduire aux moyens du droit commun en supprimant un mode d'exécution spécial qu'il juge trop onéreux pour son débiteur.

Pour les donations il existe des dispenses légales de rapport, elles sont contenues dans les articles 852. 853. 854, 856 et enfin dans l'article 918. Les dettes contractées pour l'une de six premières causes énumérées par l'article 852 sont forcément soumises au rapport, car pour être tenu d'un rapport de dette il suffit que l'on soit débiteur d'une

succession et que l'on figure parmi les héritiers qui y sont appelés ; on ne peut tirer aucune conclusion du but que se proposaient d'atteindre le défunt et son successible en contractant ensemble. Néanmoins le cohéritier pourrait se dispenser du rapport en prouvant que ces avances lui ont été consenties par le défunt dans des circonstances telles, que celui-ci, en les accordant, n'a fait qu'exécuter une obligation qui existait à sa charge, mais alors on ne peut plus parler de dispense de rapport de dette puisque du même coup la dette disparaît. Nous avons déjà eu l'occasion de montrer que les articles 853 et 854 n'étaient pas écrits en vue du rapport des dettes, et que la dispense qu'ils contiennent n'a de sens qu'à l'égard du rapport des dons (V. p. 118), et il est inutile d'y revenir ici. La dispense contenue dans l'article 856 relativement au rapport des intérêts courus antérieurement au décès ne peut pas davantage recevoir d'application à notre matière, car on chercherait vainement pourquoi le débiteur serait plutôt dispensé du rapport des intérêts que de celui du capital et pourquoi le paiement des uns serait moins désirable que celui de l'autre. Quant à l'article 918 il ne peut pas plus être adapté à notre institution puisque dans l'hypothèse qu'il vise, la mort du *de cujus* a pour effet d'éteindre la dette (V. p. 82). En résumé toutes ces dispenses légales ne peuvent être d'aucune considération vis-à-vis du rapport des dettes, parce que l'idée d'avancement d'hoirie lui est étrangère, et parce qu'il n'est pas fondé sur l'intention présumée du défunt.

Voilà une première limitation à cette règle que le débiteur peut être dispensé du rapport : il n'existe pas de dispenses légales, mais il en existe encore une seconde : cette dispense n'est possible que dans les limites de la quotité disponible. La cause en est bien simple : la raison qui fait que le défunt a pu valablement dispenser une dette du rapport, c'est qu'il aurait pu en opérer, par *preciput*, la remise gratuite ; or cette raison ne peut évidemment produire d'effet que dans la mesure de la quotité disponible, au-delà elle est impuissante. Le réservataire doit jouir, pour la part que la loi veut lui assurer dans la succession, de toutes les garanties qu'elle a créées pour assurer l'égalité de fait ; car autrement ce serait permettre de lui ravir indirectement ce que le législateur n'a pas voulu qu'on pût lui enlever directement. Si la loi a établi une mesure de protection spéciale pour garantir les droits de l'héritier quand la réserve n'est pas en cause, à plus forte raison elle a dû employer cette même mesure pour défendre les droits inviolables du réservataire, et lui donner alors le même caractère impératif que les droits qu'elle abrite.

Quels résultats la déclaration de faillite du débiteur produit-elle sur le rapport des dettes ? Quel est son effet relativement au privilège et relativement au montant de la dette ? Pour examiner ces difficultés il faut se placer successivement dans deux cas différents : I. Le débiteur était déjà en faillite au jour de l'ouverture de la succession ; II. La faillite est postérieure au décès.

I. Dans la première hypothèse l'état de faillite du débiteur ne va-t-il pas, à cause du dessaisissement qu'il emporte, empêcher la naissance du privilège attaché au rapport des dettes? Le doute peut venir de ce que le dessaisissement frappe même les biens que le failli acquiert pendant les opérations de la faillite. Mais malgré cela, il ne faut pas hésiter à dire que l'obligation au rapport prendra naissance; bien évidemment le failli ne pourrait pas, une fois qu'un bien est entré dans son patrimoine, l'affecter à la garantie d'une dette quelconque, seulement ce bien n'en peut pas moins au moment de son acquisition être grevé de certaines charges qui en sont la condition. Ce bien n'entre alors dans la masse que déduction faite de ces charges, car s'il en était autrement, les créanciers de la faillite réaliseraient un enrichissement injustifié. En conséquence si une succession s'ouvre au profit d'un failli sa part ne devient le gage des créanciers de la masse que sous la réserve des privilèges et hypothèques auxquels cette ouverture va donner naissance : c'est ainsi que les créanciers du défunt seront fondés à demander la séparation des patrimoines, que les légataires pourront invoquer leur hypothèque, et que les cohéritiers du failli donataire ou débiteur seront admis à lui réclamer l'exécution de son obligation au rapport. Toutes ces charges, en effet, diminuent d'autant la part du failli et ce n'est, en réalité, que le surplus qui lui échoit. La faillite du débiteur survenue avant le décès n'empêchera donc pas ses cohéritiers de se prévaloir de l'article 829.

Mais que pourront-ils le forcer à rapporter ? Est-ce la somme qu'il devait primitivement au défunt ? Ou bien est-ce seulement le dividende auquel celui-ci avait droit ? Pour soutenir cette seconde opinion, on a dit que la déclaration de faillite avait pour effet de réduire le droit de tout créancier, donc celui du *de cujus* comme celui des autres, au droit à un dividende. Cette prétention n'est pas admissible : le jugement déclaratif ne modifie pas les rapports existant entre le failli et ses créanciers, seul le concordat a cet effet. Après comme avant sa mise en faillite le débiteur est tenu de tout son passif, et si les créanciers n'obtiennent qu'une partie de leurs créances cela tient à la remise qu'ils en ont consentie ou à l'insuffisance de la masse, mais non à la diminution de leurs droits. La preuve que ceux-ci ne sont nullement amoindris c'est que si la faillite se termine par l'union des créanciers, ces derniers après la clôture des opérations peuvent poursuivre le failli sur tous les nouveaux biens qui lui adviendront dans la suite jusqu'à leur complète satisfaction, et qu'ils peuvent produire à une nouvelle faillite de leur débiteur provoquée par de nouveaux créanciers.

La jurisprudence qui admet ces solutions les motive sur trois raisons qui ne sont guère décisives, deux d'entre elles nous sont déjà connues et nous avons eu l'occasion d'en faire la critique ; plus haut les créanciers, disent les arrêts, n'ont pas plus de droits que leur débiteur, et un

débiteur est toujours solvable par rapport à lui-même (1). Quant à la troisième raison que la Cour de Paris a invoqué une fois à l'appui d'une de ses décisions, elle vaut les deux premières : « c'est la faillite, dit-elle, qui vient à la succession et non la succession à la faillite (2) ». C'est là une pure affirmation de ce qu'il s'agit de prouver ; employer cette formule revient simplement à dire que les règles du partage doivent l'emporter sur celles de la faillite, et que les droits des cohéritiers sont préférables à ceux des créanciers personnels ; mais n'est-ce pas là ce dont on demande la preuve ?

II. Si la faillite est postérieure au décès, on ne peut douter qu'elle n'ait aucun effet sur un privilège né avant elle et par conséquent on ne peut se demander non plus quel effet elle peut produire sur le montant de la dette. Mais cette certitude n'existe que pour les dettes nées à la charge du cohéritier antérieurement à la faillite, pour les autres au contraire, c'est-à-dire pour celles résultant d'actes de gestion ultérieurs au jugement déclaratif, ne peut-on pas prétendre qu'elles doivent se réduire en droit à un simple dividende et qu'elles sont privées du bénéfice du rapport ? Au moment de l'ouverture de la succession, dirait-on, la part du débiteur n'était pas encore grevée des dettes nées seulement pendant l'indivision, et ce ne peut être qu'au fur à mesure de leur naissance qu'elle est affectée à leur

1. Paris, 9 mars 1883, *Journal des Faillites*, 1883, p. 468. — Paris, 29 mai 1884, *Journal des Faillites*, 1884, p. 593.

2. Paris, 29 mai 1884, ci-dessus.

exécution, or cette affectation constitue un privilège et comme le dessaisissement s'oppose à ce qu'aucun privilège ne survienne sur les biens d'un failli au détriment de la masse il est clair que l'article 829 est ici hors de cause. On pourrait même aller plus loin : après la faillite, en effet, le débiteur ne peut plus contracter aucune obligation opposable aux créanciers de la masse, il n'appartient qu'au syndic de les administrer et de faire peser sur eux des charges nouvelles en se munissant, s'il y a lieu, des autorisations nécessaires ; donc pourrait-on affirmer, le cohéritier qui a fait pour la conservation des biens communs les dépenses d'où est sortie la dette du failli envers lui n'aura même pas droit à un dividende. Ces raisonnements ne nous paraissent pourtant pas exacts, il n'est pas juste de dire que la part d'un cohéritier n'est pas au moment du décès affectée à la garantie des dettes que l'indivision mettra à sa charge, on peut très bien concevoir que les articles 828 et 829 ont pour effet de la grever par avance de toutes les obligations à naître de l'indivision, il n'y a à cela aucune impossibilité matérielle, car le fait qu'une créance n'est pas née encore n'empêche pas qu'elle puisse déjà motiver une hypothèque ou un privilège et que ce privilège ou cette hypothèque prennent rang antérieurement à la dette qu'ils doivent garantir. Il suffit que la cause génératrice de la créance existe dès maintenant : c'est le cas de l'hypothèque légale du mineur ou de l'interdit ; c'est le cas aussi du privilège du bailleur, c'est le cas enfin d'une hypothèque accompagnant une ouverture

de crédit. Enfin il est une hypothèse où l'équité réclame spécialement la solution que nous adoptons : c'est quand le failli et son cohéritier sont respectivement débiteurs et créanciers pour des actes accomplis durant l'indivision, serait-il raisonnable alors de permettre au failli d'obtenir de son copartageant l'intégralité de ses avances, et de se prévaloir à cet effet du privilège attaché au rapport, tandis que ce dernier n'aurait droit qu'à un dividende ? L'indivision est un quasi-contrat qui engendre des obligations réciproques, et il n'est pas admissible que l'une des deux parties soit tenue d'exécuter celles qui existent à sa charge si l'autre n'exécute pas les siennes. Il y a plus ; même dans l'opinion qui refuse de voir un privilège dans l'institution du rapport des dettes, il conviendrait encore, pour certaines créances nées postérieurement à la faillite des relations créées par l'indivision entre cohéritiers, de décider que les copartageants du failli devront être préférés à ses créanciers personnels : en effet, s'agit-il d'une dépense faite pour la conservation des biens communs on peut dire que le cohéritier du failli a agi non seulement pour son compte, mais aussi pour celui des créanciers de la faillite, s'agit-il d'une perception de fruits ou d'intérêts faite exclusivement par le syndic, on peut dire que ce dernier comme représentant des créanciers les a engagés à la restitution de tout ce qui dépasse la part de leur débiteur. Dans ces deux cas la dette existe donc à la charge de ceux qui pourraient avoir l'idée de s'opposer au rapport, et ils sont tenus de l'enrichissement procuré au patri-

moins de leur débiteur jusqu'à concurrence de leur part dans son actif (argument tiré de l'article 533 C. Co.). En un mot, le cohéritier est ici créancier de la masse et non dans la masse.

La faillite peut se terminer par un concordat ; mais nous avons déjà traité plus haut les effets du concordat sur le rapport (V. p. 127).

Toutes les solutions données pour le cas de faillite s'appliquent, bien entendu, quand le débiteur est en liquidation judiciaire, car les mêmes principes régissent en général les deux institutions.

Le rapport des dettes ne produit pas seulement effet dans les relations des cohéritiers entre eux ou dans celles des cohéritiers créanciers et des créanciers personnels de leur débiteur, il peut encore modifier en fait la situation des créanciers de la succession. Supposons deux héritiers appelés également à se partager une succession de 200 dont le passif s'élève à 100 et dans laquelle figure une créance de 100 contre l'un d'eux, insolvable, le reste se composant de biens corporels : par l'exercice du rapport le cohéritier créancier va prélever ces derniers et le débiteur sera libéré par confusion des 100 formant le montant de son obligation. En droit la position des créanciers héréditaires est la même que si l'on avait divisé également chacun des éléments de l'actif du défunt : chacun des deux héritiers reste bien toujours tenu de la même fraction des dettes successorales, car le partage n'a pu porter atteinte à leur répartition légale, et chacun a bien recueilli dans

l'actif de quoi acquitter, et au-delà, la part des dettes mises à sa charge par la loi, mais en fait elle se trouve profondément différente. En effet, si le partage avait maintenu la division de plein droit de la créance du défunt, tous les créanciers héréditaires auraient pu être entièrement désintéressés, et ce, malgré l'insolvabilité de l'un des héritiers, la séparation des patrimoines leur permettant d'évincer ses créanciers personnels de sa part dans les biens corporels; tandis que si la dette de l'héritier envers la succession est mise entière dans son lot, il en pourra résulter que la séparation des patrimoines ne garantira plus les créanciers héréditaires de toute perte : il suffit pour cela que la distribution du patrimoine du cohéritier débiteur donne une dividende inférieur à 50 0/0.

Le rapport peut donc nuire aux créanciers héréditaires, mais n'ont-ils pas au moins un moyen de l'éviter ? Dans la théorie du rapport, simple procédé de paiement, ils le peuvent en arguant de leur qualité de créancier personnel de l'héritier débiteur, qualité qui leur permet de s'opposer aux prélèvements. Ils le peuvent encore, dans la même théorie, en demandant avant le partage la séparation des patrimoines contre les créanciers personnels de l'héritier débiteur, car ainsi sur la part indivise de ce dernier, ils pourront évincer le cohéritier créancier qui ne peut se dire créancier de la succession, mais seulement créancier personnel de son cohéritier (1). De ces deux remèdes le premier ne peut être adopté si l'on voit dans

1. M. Deschamps, p. 249.

L'institution du rapport des dettes l'analogie du rapport des dons ; on ne peut alors songer à autoriser les créanciers héréditaires à invoquer leur titre de créanciers personnels de l'héritier débiteur pour échapper à la perte qui les menace. Mais que penser du second ? Sans doute, dans les rapports des cohéritiers entre eux, la séparation des patrimoines obtenue avant le partage ne saurait restreindre à sa naissance le droit de co-propriété du cohéritier créancier, mais en est-il de même dans les rapports de celui-ci et des créanciers de la succession ? On peut en douter, car vis-à-vis de ces derniers le prélèvement constitue bien un paiement, il est donc naturel d'admettre qu'ils peuvent l'empêcher comme contraire au droit que leur confère la séparation des patrimoines (1). D'ailleurs il existe un autre moyen de protection. On le trouve dans l'indivisibilité de la succession jusqu'au partage (2), jusque-là les créanciers de la succession en poursuivant à la fois tous les héritiers peuvent saisir et faire vendre tous et chacun des biens héréditaires : dans notre espèce ils pourront donc épuiser les 100 composant les biens corporels de la succession et ainsi le cohéritier créancier sera bien forcé de se contenter de sa créance de 50 contre son cohéritier, le prélèvement étant devenu impossible par l'épuisement des biens sur lesquels il aurait pu porter.

1. Demolombe, t. V. *Des succ.* n° 244, Lebreton, *Rev. critique*, 1881, p. 685.

2. MM. Aubry et Rau, t. 6, p. 258, note 8.

Si les créanciers de la succession ne sont pas assez diligents, le rapport peut donc être pour eux la source d'un préjudice par suite de la modification qu'il apporte à la composition de chaque lot ; mais ne peut-il pas quelquefois aussi leur profiter ? Sans doute ils ne peuvent s'en prévaloir en leur nom personnel car l'article 857 s'y oppose formellement, et telle n'est pas l'hypothèse dans laquelle il convient de se placer : il faut supposer que le cohéritier néglige de l'exercer sans motif raisonnable, c'est alors que l'on se demande si les créanciers héréditaires pourront, en vertu de l'article 1166, exiger le rapport. Ils le pourront certainement car ils sont créanciers personnels de chacun des héritiers, et l'on a vu plus haut que les créanciers de l'héritier à qui le rapport est dû, pouvaient le demander à sa place.

Ce qui précède s'applique également aux légataires particuliers d'une somme d'argent, puisque leur legs ne leur confère qu'un droit de créance contre la succession :

Le rapport des dettes produit-il envers les créanciers d'une société ou d'une communauté entre époux les mêmes effets qu'à l'égard des créanciers héréditaires ?

La société civile n'ayant pas de personnalité morale, ses créanciers sont dans une situation analogue à celle des créanciers d'un défunt, les biens composant l'actif social ne forme pas leur gage exclusif ; le rapport pourra donc leur nuire ou leur profiter de la même manière qu'il nuit ou qu'il profite aux créanciers d'une succession et pour se garantir du dommage qu'il peut leur causer, ils

n'auront qu'un remède : poursuivre leur paiement sur l'actif social avant le partage.

Les créanciers d'une société commerciale, au contraire, n'ont rien à craindre du rapport des dettes, parce que cette société, à la différence de la société civile, constitue une personne morale, non-seulement pendant sa durée, mais même après sa dissolution, jusqu'à sa complète liquidation. Les créanciers sociaux peuvent donc poursuivre leur paiement sur l'actif de cette société sans se préoccuper des résultats du partage et sans redouter le concours des créanciers personnels de chaque associé. Après comme avant la dissolution, chaque créancier de la société jouit des mêmes droits. La société était-elle anonyme ? il continue à avoir pour gage tout l'actif social et n'a que cela. La société était-elle en nom collectif ou en commandite ? il continue à avoir pour gage, outre le patrimoine propre de chaque associé solidaire, celui de la société. Les créanciers d'une société commerciale n'ont donc pas à s'inquiéter du rapport. En effet, ou bien l'associé qui s'en prévaut, agit comme créancier social, et alors les autres créanciers sociaux peuvent, en exerçant des poursuites contre la société, empêcher que l'un d'eux ne se fasse payer au détriment des autres, ou bien l'associé qui use du rapport s'en prévaut pour se payer de la dette de son copartageant envers la société ; mais là encore les créanciers sociaux sont à l'abri de tout préjudice, car leur droit de gage exclusif subsistant sur l'actif de la société jusqu'à sa complète liquidation, ils peuvent

poursuivre chaque associé jusqu'à concurrence des biens sociaux qui se trouvent entre ses mains.

La communauté entre époux n'est pas douée de la personnalité civile, les créanciers communs ne sont donc que des créanciers personnels de chaque époux, ils sont dans la même situation que les créanciers d'une société civile : les biens communs ne forment donc pas leur gage à l'exclusion des autres créanciers des époux. S'ils veulent se mettre à l'abri du dommage que le rapport pourrait leur causer par la répartition inégale de l'actif qu'il entraîne, qu'ils se hâtent et qu'ils s'attaquent aux biens de la communauté avant que les ayants droit ne les aient partagés.

Tel n'est pas cependant le sentiment de la jurisprudence : d'après elle, le rapport des dettes n'étant que l'exercice d'un simple droit de créance, ne doit s'exercer à l'encontre ni des créanciers propres de chaque époux, ni, par conséquent, des créanciers communs (Voir les décisions rapportées, p. 89).

Quant à la doctrine, bien qu'elle admette, en général, que l'époux créancier puisse exercer le rapport à l'encontre des créanciers personnels de l'époux débiteur, elle décide qu'il ne peut en aucune façon nuire aux créanciers de la communauté, et qu'à leur égard, chaque copartageant prélève, non à titre de propriétaire, mais à titre de créancier. Cette opinion est en contradiction avec la théorie du rapport des dettes et la nature de la société conjugale. Celle-ci ne constituant pas une personne mo-

rale, les créanciers qui ont traité à propos des affaires personnelles des époux et ceux qui ont traité à propos des affaires communes ont les mêmes droits ; comment alors le rapport serait-il opposable aux uns et pas aux autres ? C'est ordinairement à propos des reprises de la femme que les auteurs étudient les effets du rapport des dettes vis-à-vis des créanciers communs, et pour soutenir que la femme ne doit pas exercer ses prélèvements au préjudice de ces créanciers on a quelquefois invoqué les termes mêmes de l'article 1470 : il dit que chaque époux prélève « les indemnités qui lui sont dues par la communauté ». « Donc, ajoute M. Baudry-Lacantinerie, la loi considère la communauté comme « débitrice, et par suite la femme comme créancière : « d'où il résulte que, si les biens de la communauté « sont insuffisants, la femme doit subir le sort commun de tous les créanciers. *Arg. art. 2093 (1).* » Mais ne pourrait-on pas baser un raisonnement analogue sur l'article 829, en effet, il dit que l'héritier fait rapport à la masse « des sommes dont il est débiteur » ; donc, devrait-on ajouter, la loi considère la masse comme créancière, puisqu'elle qualifie l'héritier de débiteur, d'où il résulte que, si les biens de cet héritier sont insuffisants, ses cohéritiers ne doivent venir qu'au marc le franc sur son patrimoine, dans lequel est comprise sa part héréditaire. Le raisonnement employé

1. M. Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. III, p. 149, n° 224. — M. Guillouard, *Traité du contrat de mariage*, t. II, p. 402.

ne porte donc pas. Enfin la société conjugale et la société civile sont de même nature, on ne voit pas pourquoi les créanciers d'une communauté entre époux seraient traités d'une façon et les créanciers d'une société civile d'une autre ; si le rapport peut être préjudiciable aux uns il peut l'être aux autres (1).

Il faut donc conclure que le rapport des dettes peut porter aux créanciers d'une communauté, par la répartition de l'actif qu'il entraîne, le même préjudice qu'aux créanciers d'une succession, et que pour y remédier, ils ne peuvent que poursuivre les époux sur les biens communs avant le partage.

Suivant le caractère que l'on reconnaît à l'institution du rapport des dettes il faut faire varier le montant des droits d'enregistrement auxquels son exercice doit donner lieu. La considère-t-on comme constituant simplement une dation en paiement ? Il faut soumettre la moitié des valeurs prélevées au droit proportionnel de mutation. Considère-t-on le rapport comme un véritable incident du partage ? Le droit proportionnel de partage créé par la loi du 28 avril 1893 sera seul applicable. Et si le créancier n'exige pas le rapport au moment du partage, il faudra soumettre au droit de mutation la fraction de la part du débiteur qui aurait dû être prélevée par le créancier, car elle lui a été cédée à charge d'une soulte

1. M. Deschamps, p. 277.

égale au montant des sommes que le rapport a mis à sa charge (1).

Le caractère du rapport est encore intéressant au point de vue de la transcription. Les prélèvements sont-ils exercés à titre de paiement? La transcription sera nécessaire s'ils ont porté sur des biens immeubles pour en rendre le créancier propriétaire à l'égard des tiers, et le droit de 1 fr. 50 pour cent sera exigible. Les prélèvements sont-ils le résultat d'un droit de copropriété plus étendu dans la masse indivise? La transcription sera inutile en principe, car le partage n'est pas translatif de propriété, et le droit de 1 fr. 50 pour cent ne devra être perçu que dans les cas exceptionnels où un partage peut y donner lieu, c'est-à-dire quand l'héritier a le droit de purger l'immeuble à lui échu des hypothèques le grevant du chef du défunt.

1. *Contrà* : Cass. 13 décembre 1864. 65. 1. 89.

APPENDICE

Ce n'est pas seulement dans le partage d'une universalité que le rapport des dettes doit être employé, c'est encore dans celui d'une chose particulière, car les principes posés dans la section I du chapitre VI du titre des successions sont généraux et ils contiennent l'ensemble des règles applicables dès qu'on veut faire cesser toute indivision ; on ne pourrait écarter tel ou tel article que si son texte était manifestement incompatible avec le partage d'une chose particulière, or tel n'est pas le cas de l'article 829. L'égalité est aussi désirable qu'il s'agisse de diviser un patrimoine entier ou seulement un des biens qui le composent, et, que la chose à partager soit une universalité ou un objet déterminé, il serait toujours aussi regrettable qu'un communiste qui a fait des dépenses pour la conservation de la chose commune fut obligé en fait de les supporter seul. Du reste il peut arriver qu'une succession après le paiement de toutes les dettes qui la grèvent ne comprenne plus qu'un immeuble, et cependant nul ne songerait alors à prétendre que l'institution du rapport doit être écartée. Enfin le privilège de copartageant s'applique, sans contredit au partage d'une chose particulière lorsqu'elle est immobilière, de même

aussi l'effet déclaratif, la rescision pour lésion, l'obligation de garantie peuvent être invoqués pour tout partage, même s'il porte sur une chose unique ; n'est-il pas naturel dès lors que l'institution du rapport des dettes, puisqu'elle est de même nature que ces mesures de protection, s'étende aussi à ce partage ? Et il n'y a pas lieu de craindre que cette extension constitue un privilège sans texte.

Sans doute on peut faire remarquer que le rapport en moins prenant risque d'avoir ici des inconvénients que la plupart du temps il n'aura pas en matière de succession. Dans cette hypothèse, en effet, on trouvera presque toujours dans la masse commune des deniers, ou au moins des objets mobiliers, sur lesquels les prélèvements devront d'abord porter, et il sera presque toujours indifférent au débiteur de s'acquitter au moyen de l'abandon de sa part dans certains biens indivis ; au contraire, si le partage porte seulement sur une chose particulière, le débiteur ne se libérera jamais en argent rarement en meubles, et presque toujours il importera beaucoup au débiteur de payer en argent plutôt que de céder une fraction de sa part dans la chose indivise. Mais qu'il ne se plaigne pas : il ne dépend que de lui d'empêcher les prélèvements en offrant à son copartageant sa part contributoire dans les dépenses effectuées ; il ne peut même pas dire que le rapport aura pour effet de le priver du bénéfice du terme, car les dettes auxquelles l'indivision peut donner lieu entre communistes sont toujours exigibles.

CONCLUSION

Le rapport des dettes constitue donc pour celui qui peut s'en prévaloir une garantie des plus solides, c'est la sûreté réelle la meilleure, tant au point de vue de la facilité de son exercice, car elle n'exige aucune formalité et aucun frais, qu'à celui de son étendue, puisqu'elle frappe tous les biens composant la part du débiteur dans la masse indivise, sans aucune distinction de nature.

Mais malheureusement le rapprochement établi par la loi entre cette institution et celle du rapport des dons a jeté sur la base qu'il convient de lui assigner, et, par suite, sur certains points d'application, une incertitude qui a nui à son développement. Les auteurs et la jurisprudence ne sont pas encore parvenus à se fixer sur cette question. Tantôt ils consacrent l'opinion qui fonde le rapport des dettes sur l'idée d'avancement d'hoirie et tantôt l'opinion qui n'admet de ressemblance entre le rapport des dons et celui des dettes qu'au point de vue de leur mode d'exécution. Il convient, au contraire de séparer avec soin ces deux rapports afin de laisser à chacun d'eux le rôle différent qui lui revient : à l'un de rétablir entre cohéritiers l'égalité de droit présumée par la loi avoir été dans l'intention du *de cuius*, à l'autre de

maintenir l'égalité de fait que la loi désire entre copartageants. Le rapport des dettes n'est pas la suite pure et simple de l'ancien rapport de prêt. Ainsi comprise, notre institution peut être étendue à toutes les indivisions comme à toutes les dettes existant entre communistes à raison de la chose commune, pourvu que leur existence soit certaine ; elle est aussi générale que les autres prescriptions de la section I du chapitre VI du titre des successions.

S'il importe de ne pas confondre le rapport des dettes et celui des dons, il importe aussi de ne pas méconnaître le point commun qui les unit, car si le but de chacun est différent, tous deux l'atteignent par la mise en œuvre des mêmes moyens ; il y a deux sortes de rapports, il n'y a qu'une sorte de prélèvement. Le rapport des dettes emprunte au rapport des dons son mode d'exécution, voilà en quoi les deux institutions se ressemblent ; mais tandis que celle-ci ne cherche qu'à donner satisfaction à l'intention présumée du défunt, l'autre ne vise que l'égalité dans la répartition des biens d'une masse indivise, voilà en quoi ils diffèrent. Cette dissemblance est absolue et doit être maintenue quelle que soit la source d'où provient la dette dont le rapport est dû.

Il faut donc à la fois éviter de les confondre et éviter de trop les séparer, la vérité est entre ces deux excès ; c'est ce que nous avons essayé de montrer dans cette étude.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	1
CHAPITRE PREMIER. — <i>Théorie générale.</i>	
Qu'est-ce que le rapport des dettes ?	6
Quelles sont les dérogations qu'il apporte au droit commun ?	7
De la raison de la première dérogation	7
Du rapport des dons et du rapport des dettes. — But de ce dernier	8
Comparaison avec les institutions voisines	9
De la raison de la deuxième dérogation	11
Histoire du rapport des dettes en droit romain.	11
Histoire du rapport des dettes en droit coutumier.	14
Le rapport des dettes dans le Code civil	35
Théorie adoptée. — Sa justification	36
Théories diverses. — Leur réfutation.	69
Etat de la jurisprudence	85
CHAPITRE DEUXIÈME. — <i>Des dettes rapportables.</i>	
Les dettes d'argent seules sont rapportables	92
Le rapport ne s'applique qu'aux dettes existant entre co- héritiers à l'occasion de la succession.	94
Dettes de la succession	94
Des dettes d'après leur source	100
Dettes à titre onéreux et dettes à titre gratuit	100
Dettes postérieures à l'ouverture de la succession.	102
Dettes conditionnelles.	108
Dettes éventuelles	111
Dettes accessoires	112

Dettes à terme	114
Rentes perpétuelles.	121
Rentes viagères.	123
Dettes naturelles	124
Dettes naturelles de l'héritier payées par le défunt sans le consentement du débiteur	126
Dette remise par concordat	127
Dette prescrite	135
Dette alternative.	138
Dette facultative	140
Clause pénale.	140
Dette solidaire	141
Dette indivisible.	142

CHAPITRE TROISIÈME. — *De l'obligation mise par le rapport
à la charge du copartageant débiteur.*

L'obligation au rapport est une opération nouvelle et indé- pendante qui s'adjoint à l'ancienne	144
Conséquences :	
Le rapport des dettes est facultatif pour les cohéritiers créanciers.	144
La prescription de l'obligation primitive est indépendante de celle de l'obligation au rapport.	147
Les créanciers héréditaires et les légataires peuvent exiger l'exécution de l'obligation primitive tant qu'elle n'a pas été éteinte par un des modes du droit commun.	148
Divisibilité du rapport des dettes	149
Les créanciers du cohéritier qui a droit au rapport peuvent- ils l'exercer en son nom ?	149
La nature mobilière ou immobilière de l'obligation au rap- port dépend de la nature des biens par la nature des biens par lesquels on l'exécute.	150
Conséquences.	151 et 153
La valeur des biens entre en compte dans le calcul de la lésion	154
Cas où le cohéritier créancier est évincé des biens prélevés.	155
Le privilège de copartageant peut-il être invoqué par les	

cohéritiers qui n'ont pas prélevé ?	156
Cas où la part du débiteur est inférieure à sa dette	158
De la dispense du rapport des dettes.	162
Les dispenses légales inscrites en vue du rapport des dons s'appliquent-elles au rapport des dettes ?	164
Dispense du rapport des dettes et réserve	166
Influence de la faillite du cohéritier débiteur sur le rapport.	166
Du rapport des dettes à l'égard des créanciers de la succe- sion :	
En quoi il peut leur nuire.	172
Comment ils peuvent s'en garantir.	173
Comment ils peuvent en profiter	175
Du rapport des dettes au point de vue fiscal	179
Du rapport des dettes au point de vue de la transcription.	180
Appendice.	181
Conclusion.	183

VU :

Le Président de la thèse,

ANDRÉ WEIS.

VU :

Le Doyen,

GARSONNET.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

